
Joachimus Hoppe
Civitatis Gedanensis Præ Consul

JOACHIMI HOPPII
COMMENTATIO
SUCCINCTA
AD
INSTITUTIONES
JUSTINIANEAS

Perſpicuam Textus explanationem, Axiomatum inde deſcendentium demonſtrationem & enucleationem, potiorum Controverſiarum Juris evolutionem, brevemque ad uſum fori hodiernum applicationem continens

UNA CUM

PRÆCOGNITIS
JURISPRUDENTIÆ
UTILISSIMIS.

EDITIO NOVA PRIORIBUS LONGE CORRECTIOR.

CUM GRATIA ET PRIVILEGIIS SACRÆ CÆS. MAJ. ET POTENTISS. REG. POLON. BORUSS. ET ELECT. SAXON. BRANDENBURG.

FRANCOFURTI AD VIADRUM

IMPENSIS JER. SCHREY ET JOH. GODOFREDI CONRADI.

M DCC XXXI.

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM PROOEMIUM DE CONFIRMATIONE

I. *INSTITUTIONUM.*

COMMENTARIUS.

INSTITUTIONUM] *Institutiones* ab instituendo, i. e. *docendo, & erudiendo* sic dictas esse in vulgus notum est. Præsterne vero hoc nomen Institutionum retinere, an loco ejus Instituta dicere, inutilis plane nonnullorum Interpretum quæstio est, & una ex illis, quas qui in Scholis addiscunt, iis necesse est accidere, quod Declamatoribus olim, *ut, cum in forum venerint, putent, se in alium terrarum orbem delatos.* Vid. Auctor *JCti Ver. & Personat. §. 9.* Sufficiat sane, promiscue hæc vocabula in Jure nostro reperiri, ceu patet ex *Constit. Dedit nobis Deus. de Confirmat: Digest. §. 11.* Quamvis & aliis quibusdam Scriptoribus promiscuus illorum usus non adeo sit infrequens. Primum autem volumen in Corpore Juris Romani Civilis constituunt INSTITUTIONES, nihilque aliud sunt, quam *prima Jurisprudentiæ elementa, auctoritate Imperatoris ad faciliorem Juris intellectum composita. §. 4. & 6. h. Proœm.*

Unde dictæ sunt Institutiones? An & Instituta dici possunt?

Quid sunt?

1. In

1. IN NOMINE DOMINI nostri JEsu Christi.

COMMENTARIUS.

An Invocatio nominis Divini hodienum præmittitur Principum Epistolis?

1. *In Nomine Domini*] Hac invocatione nominis Divini olim usi sunt Imperatores & Reges in Epistolis & Mandatis suis; Et veteribus quoque Germanis eam non fuisse inusitatam, testatur Clariss. Dn. Becmann. *de Notit. Dignitat. illustr. Diss. 1. cap. 3. th. 7.* Sed hodie Reges & Principes potius præmittunt gratiarum actionem, quæ tamen convenit cum invocatione, quoniam per eam Principes non solum Titulos suos, sed ipsas etiam Constitutiones DEI gratiæ adscribunt; Hinc formula: *Wir von GOttes Gnaden.* Quamvis vero aliqui ex *Nov. 28. cap. 4. §. 2.* probare velint, Justinianum suo jam tempore usum fuisse titulo: *DEI gratia.* Hoc tamen recte refellit Dn. Becman. *d. l. th. 16.* ubi ejus initium ad Carolum M. & sic posteriora tempora refert. Solet autem hodie Gratia DEI aliquando præponi nomini Principis, *v. gr.* *Wir von GOttes Gnaden CARL;* aliquando vero postponi, *v. gr.* *Wir CARL von GOttes Gnaden,* non quidem, ut hinc unius Principis præ alio eminentia cognoscatur, sed quia unum vel alterum horum, diuturnis moribus, in hoc vel illo loco receptum, prout comprobant exempla ab Excell. Dn. Feltmann. *in Tr. noviss. de Titul. Honor. L. 1. cap. 74.* adducta.

An illa simpliciter necessaria est in instrumentis?

Cæterum frustra sunt, qui ex his verbis Imperatoris evinci posse contendunt, invocationem nominis Divini necessario præmittendam esse publicis instrumentis, v. gr. *testamentis*, *contractibus, &c.* Præterquam enim, quod ab hac invocatione, his Institutionibus præmissa, absurde concludatur ad illam, quæ in instrumentis fieri solet, etiam nec hic, nec alibi in Jure, per modum præcepti, talis invocatio requiritur ab Imperatore, id quod tamen utique necessarium foret, si ad solennitatem Instrumentorum desideraretur. Et verba: *Auctore DEO,* quæ ex *Novell. 17. c. 1.* pro se allegant Dissentientes, pariter tantum *enunciative*, non *dispositive* ibidem proferuntur, nihilque aliud iis voluit Justinianus, quam invocare DEUM, pro felici principio exequendi novæ suæ Legis dispositionem. Parili sensu etiam alibi hinc inde hac formula usus est Imperator, prout constat ex *L. 1. & 2. C. de Offic. Præfect. Afr.*

Ut

IMPERATOR 1. *CAESAR* FLAVIUS JUSTINIANUS,

COMMENTARIUS.

Ut adeo pia magis, quam necessaria sit ista invocatio, nec, si omissa, vitientur ideo instrumenta. Conf. Costal. *P.1. Advers. in pr. n.1. & seqq.* Theod. Hoepping. *de Jur. Insign. Cap.2.§.3. n.113.* Hunn. *in Encyclop. Jur. Part.2. tit.18. cap.8. n.2.*

USUS HODIERNUS.

An hodie illa necessaria est in instrumentis?

Licet invocationem nominis Divini inter instrumentorum solennia referat MAXIMILIANUS I. Imper. eamque præcise adhiberi velit in Ordinat. Notar. *de an.* 1512. §. 3. & 4. moribus quoque non tantum in Imperio Romano-Germanico, sed etiam alibi locorum rarissime eadem soleat omitti; dubito tamen, an obveniente casu Præsides Judiciorum adeo necessariam eam sint reputaturi, ut instrumentum, quod ea caret, pro vitioso sint habituri, inprimis cum forma, quæ a Jure exigitur in instrumentis, eo duntaxat spectet, ut plene cautum sit partibus, & cum opus fuerit, veritas aut falsitas inde deprehendatur, circa quod omissio invocationis Divinæ nihil plane mutat. Gudelin. *de Jur. noviss. L. 4. cap.* 11. *n* 9. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc.* 28. *th.* 29. Tutius interim adhuc aget, qui eam adjici curat, ut ita omnes disputationes & cavillationes protinus evitentur, nihilque horum objici possit instrumento.

Unde nomen Cæsaris descendit?

1. Cæsar] Hoc nomen a gente Julia originem traxit, & a JULIO CÆSARE per Francos & Romanos, in Invictissimos Imperatores Romano-Germanici Imperii est derivatum, qui inde hodienum Germanice quoque, mutata paulum pronunciatione, *Kaysere* appellantur. Vid. *Nov.30. cap.1.* Sunt tamen hoc nomine successu temporis specialiter etiam illi insigniti, qui, Imperatoribus adhuc vivis, Successores Imperii sunt designati, ut apparet ex inscriptione *L.5. & 7. C. de Malefic. & Mathem.* Adde Dn. Becmann. *d.l. Diss.2. Cap.1. §.1. & 2.* qui hodie *Reges Romanorum*, in memoriam forsan pristinæ dignitatis urbis Romæ, salutantur, qualis nunc est Sereniss. JOSEPHUS, *LEOPOLDI* Imperat. felicissime gubernantis Princeps filius, in Regem Romanorum die 24. Jan. 1690. consentiente Imperatore, electus; quamvis etiam invito eo, exigente id Imperii necessitate, Rex Romanorum alias eligi possit, prout dispositum in *Capitul. Leopold. art. 36.* Dicto itaque modo etiam Justinianus a Justino Imperat. avunculo suo, in Imperii societatem est adoptatus, quod anno 523. factum esse, ex *L. ult. C. de Offic. Magistr. Offic.* patet. Cæterum alibi quoque Successores

Quibus id postea datum?

1. *ALEMANNICUS, GOTHICVS*, FRANCICVS, GERMANICUS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLYTVS, VICTOR, AC TRIUMPHATOR, 2. *SEMPER AVGVSTVS*, cupidæ Legum juventuti S. D.

COMMENTARIUS.

Quomodo alibi vocantur Successores Regnorum?

Regnorum, ſpecialibus titulis inſigniri, notum eſt: ſic apud Gallos ſucceſſor vocatur *Delphinus*, Gall. *Le Dauphin:* apud Hiſpanos *Princeps Aſturiarum*, Hiſp. *Prencepe de las Aſturias;* reliqua vero proles Regia *Infantes* nominatur; apud Anglos *Princeps Walliæ;* apud Svecos *Princeps Fioniæ*, id quod tamen in præſente Rege non obſervatum, quippe qui ſtatim *Rex & Princeps hereditarius* eſt ſalutatus: apud Danos *Princeps Norwegiæ*, quo tamen titulo omnes Duces Holſatiæ gaudent. Vid. Limn. *de Jur. Publ. L. 2. cap. 15. n. 3.* & Dn. Becm. *d. l. Diſſ. 3. cap. 4.*

Cur Alemannicum, Gothicum, &c. ſe ſcribit Imperator?

1. *Alemannicus, Gothicus*] Hæc & ſequentia nomina à Populis devictis ſibi ſumpſit Juſtinianus; ubi tamen negari non poteſt, narrari aliquas Provincias, quas ipſe revera non occupavit, ſed quas vel bello ſaltem laceſſivit, vel quarum reſpectu prætenſiones habuit: id quod hodie pariter Principibus & Regibus non adeo inuſitatum. Sic Rex Angliæ utitur titulo Regis Galliæ, Rex Galliæ titulo Regis Navarræ, Rex Hiſpaniæ titulo Regis Hieroſolymorum. *&c.*

Unde titulus Semper Auguſti *oritur? Cur illo hodienum utuntur Imperatores?*

2. *Semper Auguſtus*] Hic titulus ab *Octavio* Imperatore originem ducit, cui primum ille a Senatu Romano tributus, & quidem vel ab *auctu* ſeu *avium geſtu aut geſtatu*, de quo vid. Coraſ. *L. 3. Miſcellan. 22. n. 7.* Vel ab *augendo Imperio*, quo ſenſu hodieque illo utuntur Imperatores, quando ſe ſcribunt: *Allezeit Mehrer des Reichs*, quia ſcil. vi Capitulationum, quæ cum ipſis ineuntur, non ſaltem ad conſervandum, ſed & augendum Imperium, & ad revocandas partes alienatas, jurato obligantur. Vid. Capitul. *Leopold. I. Imperat. art. 12.* Noluit tamen Legatus Regis Galliæ, tempore Tractatuum Pacis Monaſterienſis, hunc titulum tribuere Imperatori: Non, ac ſi dubium eum reddere voluiſſet, ſed quod hactenus Gallia nunquam illum attribuere ſolita fuerit Imperatori;

PR. IMPERATORIAM Majestatem non solum *1. armis decoratam*, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte possit gubernari: & Princeps Romanus non solum in hostilibus prœliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (magnificus.)

COMMENTARIUS.

tori; consensit tamen nihilominus tandem sub spe rati, prout pluribus videre est in Theatr. Europ. *Tom. VI. fol. 568.*

An arma & LL. conjunctim requiruntur in Rep.?

1. Armis decoratam] Hac verborum commutatione, dum scil. Imperator armis tribuit, quod Legibus competebat, & vicissim legibus, quod armis, haud obscure innuitur, armorum & Legum necessariam esse in Republ. conjunctionem, & unum sine altero vix conservari posse, de quo elegans est textus in *L. Advocati. 14. C. de Advocat. diverf. judic.* Add. *Const. Summa Reip. pr. de Just. Codic. confirm.* Inde arma & Leges fraternizare dicuntur apud Besold. *in Thesaur. Locuplet. L. 1. cap. 79. ax. 3.* & Jura gladio ultore armari dicuntur Imperatori in *L. Cum vir nubit. 31. C. Ad L. Jul. de adult.* Ex eo tamen, quod arma Legibus hic præponuntur, nulla armorum seu Militum præ Legibus seu Literatis prærogativa poterit evinci: fit enim hoc *enunciative* saltem, non *dispositive*. Unde potior adhuc Legum ratio, quippe quæ anima sunt & vita omnis civitatis, teste Aristot. *4. Polit. 4.* & quibus semper opus est in societate civili, etiam inter arma, ne degenerent in latrocinia. Vid. Senec. *de Clement. L. 1.* Cum e contrario armis non semper opus sit, sed tunc demum, cum quidam repugnant bono ordini, nec Legibus se conformare volunt; atqui vero propter quod unumquodque est tale, illud multo magis est tale. Facit huc *Nov. 25. n. 5. in fin.* ubi Leges in ipsa arma imperium habere dicuntur. Non *obst.* vulgarum illud: *Inter arma silent Leges*, quo & Cicero utitur *in Orat. pro Milon.* quorsumque respiciebat Pompejus: *Armatus leges ut cogitem?* quærens. Nam Resp. id *de facto* magis fieri, quam *de jure:* & silent Leges inter arma, sed *civiles illæ*, huic vel illi Reip. propriæ: *seu Judiciariæ & pacis propriæ*, non aliæ *perpetuæ & omnibus temporibus ac-*commo-

Quid horum præstantius?

Quomodo inter arma silent Leges?

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente DEO, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ innumeræ Provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis a cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. *1. Omnes vero populi* legibus, tam a nobis promulgatis, quam compositis, reguntur.

§. 2. Et cum *1. sacratissimas 2. Constitutiones, antea confusas,*

COMMENTARIUS.

commodatæ, uti sunt, quæ ex Jure Naturali aut Gentium originem ducunt. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. in Prolegom. §. 26.*

Quibus Populis jura præscripsit Justinianus?

1. Omnes vero populi] *A nobis* scil. *devicti, nostroque Imperio subjecti:* Rarissime enim victis αὐτονομία, seu facultas suis Legibus vivendi, fuit relicta: communiter Victoris juribus se submittere, necessum habuerunt; quod secus erat in illis, qui spontaneam fecerant deditionem, & sub certis conditionibus in alterius potestatem concesserant; qua ratione etiam Prussia nostra Anno 1454. in Regum Poloniæ transiit potestatem, hincque hodienum, per singularem DEI gratiam, sua gaudet autonomia. Vid. Privileg. Terrar. Pruss. a D. CASIMIRO, *Polon. Rege, Cracov. Feria IV. Ciner. Anno 1454. Incolis earum datum*, nec non reciprocam Sponsionem *Ordin. Terrar. Pruss. Thorun. Fer. II. proxima post Domin. Ramis Palmar. dicto anno dat.* quæ exstant *in Jurib. Municipal. Terrar. Pruss.*

Cur Sacratissimæ dicuntur Constitutiones?

1. Sacratissimas] Ita potissimum dicuntur respectu Principis, quippe qui ipse *Sacratissimus* tum *in princ. Digestor.* tum passim alibi, uti *in Aur. Bulla &c.* audit, quia nimirum Vicarium DEI in his terris agit, & in Sacris quoque literis DEI nomine venit. Sic quoque *Encaustum* ex hac causa *Sacrum* appellatur. Erat autem hoc nihil aliud, quam liquor purpureus, quo Imperatores, cum scriberent aliquid, vel subscriberent, uti solebant, de quo vid. *L. Sacri affatus. 6. C. de Divers. Rescript.* Add. Dn. Stryk. *in Diss. de Cera Rubra & Sacro Encaust. cap. ult.*

Quid erit Sacrum Encaustum?

Quomodo Jura antiqua refor-

2. Constitutiones, antea confusas] Primam curam in reformanda Jurisprudentia impendit Justinianus in Constitutionibus

in luculentam ereximus *1. consonantiam* : tunc nostram

COMMENTARIUS.

nibus Impp. in ordinem redigendis; unde primo omnium ex tribus Codicibus ante ipsius tempora confectis, *Hermogeniano* scil. *Gregoriano* & *Theodosiano* (quorum tamen ultimus tantum, a *Theodosio Juniore* Imperatore congestus, publicam habebat auctoritatem; priores vero duo ab *Hermogene* & *Gregorio JCtis*, privato ausu erant collecti) novum Codicem confici jussit, qui anno Christi 528. inchoatus, & sequenti anno 529. mense Aprili ad finem perductus, atque a Justiniani nomine *Justinianeus* appellatus. *L. unic. C. de Justin. Cod. confirm.* Postea ex veterum JCtorum immensis voluminibus *Pandectæ*, seu *Digesta* ad ordinem Edicti perpetui, quod jussu Hadriani Imp. olim collectum erat, sunt composita, ita quidem, ut A. C. 530. illorum initium factum; anno vero 533. atque sic post triennium finis iisdem impositus. Antequam vero publicarentur hæc Digesta, quod factum dicto anno 533. mense Decembri, *Institutiones* sunt confectæ; & eodem anno, mense tamen Novembri, promulgatæ, ut ita, sicut antecedunt ordine doctrinæ, sic quoque antecederent Digesta promulgatione. His ita peractis, cum nova quotidie emergerent dubia, quæ specialibus Decisionibus indigerent, Justinianus priorem suum Codicem revideri, relegi & multis novis Constitutionibus, in specie vero quinquaginta Decisionibus augeri curavit, eumque ad distinctionem prioris *Codicem Repetitæ Prælectionis*, i. e. secundæ editionis appellavit, & anno 534. publicavit, abrogato penitus priori, adeo, ut in crimen falsi incideret, qui eum in Judiciis allegaret, per *Constit. Summa Reip. §. 3. de Confirm. Cod. & Constit. Cordi nobis. de Emendat. Cod.* Unde factum, ut nihil nunc amplius de eo extet, sed ille plane interierit. Post novum hunc Codicem, diversis temporibus, aliæ atque aliæ Constitutiones sunt promulgatæ, quæ *Novellæ* nominatæ, de quibus omnibus plenius consuli poterit Magnif. Dn. Stryk. *in Præcognit. Jurispr. Cap. 2. §. 4. 8. & seqq.* quæ in fine hujus Commentationis sunt adjecta, ubi etiam §. *18.* quæ nota sit illarum 50. Decisionum, quarum antea mentio facta, pluribus expositum. Confer. *Emund. Merill.* nec non *Jo. Strauch. & Ludwell. ad d. 50. Decision.*

mavit Justinianus?

Quando Digesta *sunt composita?*

Quando Institutiones?

Quando Codex repetitæ prælectionis?

Quando Novellæ?

1. Consonantiam] Non tantum ita, ut Constitutiones in unum nunc Corpus extent, sed etiam, ut nihil contrarii in iis invenia-

Utrum antinomiæ extent in Jure?

extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

COMMENTARIUS.

veniatur, *L. 2. pr. C. de Jur. vet. enucl.* Ex intentione itaque Imperatoris non dantur in Jure nostro antinomiæ, i. e. *Leges contrariæ, per L. 1. §. 8. & d. L. 2. §. 15. C. eod.* Quod inprimis de antinomiis *vere talibus* intelligendum; quamvis & harum aliquas, paucissimas licet, dari, non omnino negari possit; quod quidem quid mirum, in tam vasto opere, tam brevi temporis spatio absoluto? Et, si geminatas vel similes Leges in Corpore Juris inveniri, contra effatum Justiniani in *L. 1. §. 9. C. eod.* admittere cogimur, quarum exempla sunt in *L. 14. ff. de Offic. Assessor. L. 19. in fin. ff. Locat. L. 15. C. de Episcopal. aud. & L. fin. C. de Postul.* Vid. Guid. Panciroll. *L. 1. Var. Lect. Cap. 78.* cur non etiam contrarias? Non item de antinomiis *apparenter talibus*: has enim subinde occurrere, ipse non diffitetur Imperator in *Constit. Dedit nobis. §. 13. de Emendat. Codic.* junct. *L. 1. §. 4. & L. 2. §. 14. & 16. C. de Jur. vet. enucl.* Conf. Busius *L. 6. Subtil. 15.*

Quomodo conciliandæ, si sint apparenter tales?

Cæterum cavendum maxime, ne id, quod dixi, dari in Jure aliquas antinomias, etiam vere tales, in asylum degeneret ignorantiæ. Prius quam ergo ita ad Leges sibi obstantes respondeamus, sedulo de illarum conciliatione laborandum, quæ ut felicius obveniat, sequentes Regulæ sunt observandæ: *Quotiescunque textus apparenter contrarii occurrunt, toties videndum* (1) *annon in verbo aliquo ipsius textus lateat resolutio,* quem in finem tota Lex est perlegenda, juxta *L. Incivile. 24. ff. de LL.* Sic *L. 14.* cum *L. 41. §. 1. ff. de Contrah. empt.* conciliari solet, distingvendo inter *inauratum*, & *auro coopertum.* (2) *Si de eo non appareat, conferenda Lex præcedens & subsequens.* Etsi enim ex diversis JCtis sint illæ Leges; ipsi tamen Compilatores sæpius, studio brevitatis, ad illas respexerunt. (3) *Conferendi similes alii textus, & Lex ex Lege explicanda,* qua in re haud exiguum adjumentum præstant Notæ Gothofredi & Glossa. Sic *L. 6. §. 1. ex L. sequ. ff. de Serv. export.* explicatur. Vid. Donell. *L. 27. Jur. Civ. cap. 9.* (4) *Videndum, an materia aliqua incidenter saltem alicubi proponatur,* seu in loco alieno, *an vero ex professo*, seu in loco proprio: *Semper enim de materia ex ordinaria sede, non vero ex eo, ubi incidenter*

§. 3. Cumque hoc, DEO propitio, peractum est Triboniano viro magnifico, 1. *Magistro*, &

COMMENTARIUS.

cidenter *saltem ejus mentio fit, est judicandum.* R. Quia in ordinaria sede id intendit JCtus, ut veram rei naturam describat; ubi vero incidenter saltem, seu secundum quid aliquid profertur, quales Leges alias *Fugitivæ* dicuntur, ibi sufficit JCto, si modo in aliquo tertio conspiret. Sic *L. 9. §. 7. ff. de Pecul.* ubi servum *naturaliter* in corpus suum sævire posse, asseritur, ex sede ordinaria, nim. *L. fin. §. 6. ff. de Bon. eor. qui mort. sibi consciv.* est explicanda. (5) *Etiam ad morem loquendi JCtorum respiciendum.* Sic Scævola solitus est pressius loqui, dum pœnam ipso jure commissam dicit in *L. 12. §. ult. ff. de V. O.* Paulus vero plenius locutus est in eodem casu, *L. 35. in fin. ff. de Pact. & L. 12. §. 2. ff. de Pact. dotal.* (6) *Laborandum, annon diversitatis ratio inter utrumque textum, aut specialitas unius casus præ alio possit demonstrari:* hæc enim subtili animo est inquirenda, prout bene monet Imperator in *d. L. 2. §. 15. C. de Jur. vet. enucl.* Conf. Jo. Kleinschm. *in Præcogn. Jurispr. Tract. V. sect. 2. n. 37.*

Quid sunt Leges fugitivæ?

Quotiescunque vero *textus vere contrariantes occurrunt, toties attendendum* (α) *annon distinctione temporis quodammodo conciliari possint;* utpote quod una Lex posterior sit altera; *vel* (β) *distinctione inter jus strictum & æquitatem*, qua tamen parcissime utendum; *vel* (γ) *adducta diversitate Sectarum, quibus JCti addicti fuerunt*, qualis dissensio est inter Ulpianum in *L. Rogasti. 11. & L. Singularia. 15. ff. de Reb. credit.* & Africanum in *L. Qui negotia 34. ff. Mandat.* Vel *denique* (δ) *emendatione textus:* Sic, si in *L. 13. §. 1. ff. de Pign. act.* pro *ut* legatur *at*, optime illa conciliatur cum *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Sic in *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* pro **neque** legendum *æque:* in *L. 1. C. de Quæst.* pro *nec inopia* legendum *ex inopia*, ne obstet *L. 9. ff. eod.* Ad hunc tamen conciliandi modum tunc demum recurrendum, cum sine emendatione vera & genuina sententia Legis haberi non potest, consulendumque tunc inprimis Exemplar MStum Pandectarum Florentinarum, adhibendi Libri βασιλικῶν, respiciendumque ad distinctiones commatum & periodorum, ad vicinitatem literarum, verborum transpositionem *&c.* quæ omnia exacte proponit Kleinschmid *d. Sect. 2. n. 39.* Quod si nihil horum commode locum habere queat, consetque adeo de vera lectione, diversæ etiam Sectæ auctores non appareant, tunc demum antinomia admitti potest.

Quomodo, si sint veræ tales?

Quando Leges emendari possunt?

1. *Magistro*] Hic erat, qui curam aulæ & palatii habebat: qualis

Quis olim Magister

1. *Exquæstore* sacri palatii nostri, & Exconsule, nec non 2. *Theophilo* & Dorotheo, viris illustribus, 3. *Antecessoribus*, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, 4. *ut ipsi nostra auctoritate*, nostrisque svasionibus, Institutiones com-

---

COMMENTARIUS.

Officiorum dicebatur? qualis hodie solet dici *Marschallus*, germ. *der Hoff-Marschall*, de quo, ejusque officio integr. Tract. edidit *Aug. Adolph. ab Haugwitz.*

Quis Exquæstor? 1. *Exquæstore*] Hoc vocabulum, una cum voce *Exconsule*, sine casuum variatione, hinc inde in Jure reperitur, uti in *Constit. Cordi nobis. §. 2. de Emendat. Cod. Const. Summa. §. 2. de Justin. Cod. Confirm. &c.* Dicebantur autem olim Exquæstores, qui quondam fuerant Quæstores; Quæstores vero, penes quos Legum & Juris cura erat, *tot. tit. C. de Offic. Quæst.* Quales nostra ætas *Cancellarios* appellat.

Quis erat ille Theophilus, cujus hic fit mentio? 2. *Theophilo*] Notandum hic, quod duo fuerint Theophili: *Unus* Professor fuit Constantinopolitanus, qui secundum mentem Justiniani has Institutiones cum aliis composuit: & hujus hic fit mentio; *Alter* recentior aliquis vir doctus fuit, qui præter verba & mentem Imperatoris, in gratiam suorum Græcorum, Græcam paraphrasin ad Institutiones composuit. Et hic diu post Justinianum vixisse putatur. Vid. Ant. August. *L. 3. Emendat. Cap. 8.* Fabrott. *in Paraphr. Theophil. in Præfat. ad Lect.* Cujac. *ad §. Æque. 2. I. de action.* Lauterbach. *in Colleg. ad ff. in Prolegom. §. 3. n. 3. in fin.*

Quinam dicuntur Antecessores? 3. *Antecessoribus*] Ita dicuntur *Juris Professores*, quia scil. Juventutem docendo præeunt, vel scientia antecedunt, Cujac. *Lib. 12. Obs. 40.* Dubitat tamen Alciat. *Lib. 3. Disput. Cap. 12.* utrum legendum sit Antecessores, an Assessores; quamvis ad prius inclinet.

An a Triboniano interpolata vim legis habent? 4. *Ut ipsi nostra auctoritate*] Nihil ergo Triboniano imputandum, quod hinc inde quædam ad Juris nostri rationem interpolaverit, cum Imperatorio id fecerit mandato. Quam ob caussam etiam, quæ de suo addidit Tribonianus, Legis auctoritatem habent, cum Imperator omnia in Corpore Juris sua fecerit, per *L. 2. §. 6. C. de Jur. vet. enucl.* Forsitan tamen non male de nostris ingeniis

ponerent, ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix *1. post quadriennium* (prioribus) contingebat, (ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent,) hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

COMMENTARIUS.

ingeniis meritus fuisset Tribonianus, si loca, a se interpolata, notasset, B. Brunnem. *Ex. 1. ad Instit. h. §. n. 2.*

Quanto tempore studio juris opera danda? Quid singulis annis agendum?

1. Post quadriennium] Ita jam olim certis annis inclusum fuit Jurisprudentiæ studium. Postea Imperator quinquennium ad id absolvendum requisivit, ita ut *primus annus* institutis & πρώτοις i. e. *primis quatuor libris Digestorum* impenderetur, quo anno Studiosi juris *Dupondii* dicebantur, quasi Duobulares, quod duobus assibus saltem æstimarentur; quod nomen tamen, cum ridiculum videretur, sustulit illud Justinianus, & deinceps eos *Justinianeos novos* appellari mandavit. *Secundus annus* ad secundam & tertiam partem Digestorum addiscendam concedebatur, & tunc Studiosi ab Edicto *Edictales* vocabantur. *Tertio anno Papinianistæ* dicebantur, quod in eo libri acutissimi Papiniani ipsis erant evolvendi, & quarta pars Digestorum tractanda. *Quarto anno* appellabantur *Lytæ*, quia jam habiles credebantur ad solvendas Juris controversias: & hoc anno reliquas Digestorum partes absolvebant. *Quintus annus* Codici erat destinatus, & tunc *Prolytæ* dicebantur, quia jam soluti erant legibus studiorum. Vid. *Constit. Omnem. §. 2. & seqq. de Rat. & method. jur. doc.* Dn. Pet. Muller. *in Diss. de Quinquenn. Studii juris, Sect. 1. Cap. 4.*

USUS HODIERNUS.

An hodiernum respicitur ad id quinquennium?

Etsi ambitus, quo hodie circumfunditur studium Juris. vix angustiores terminos admittat ad illud absolvendum, quam olim, de quo vid. Hillig. *ad Donell. L. 18. C. 3. lit. Pp.* Idem etiam quinquennium in Ordin. Camer. Imp. *de An. 1555. P. 1. tit. 3. §. 2.* diserte sit approbatum & confirmatum, rarissime tamen, (utrum bene, aliorum judicium esto,) nunc tantum tempus impenditur studio Juris addiscen-

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres, & facundissimos confecimus, *1.in quatuor libros* easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea *1. desvetudine inumbratum*, Imperiali remedio illuminatum est.

COMMENTARIUS.

discendo; quin imo ne in dignitatibus quidem adipiscendis id rigide nimis hodie desideratur, sed, cum faciliori longe methodo scientia juris nunc acquiratur; insuper non tam, quamdiu quis, sed quam laudabiliter in Musarum castris militaverit, sit considerandum, etiam ante illud quinquennium ad summos in utroque Jure honores adspirare licet. Dn. Schweder. *in Jur. publ. P.* 8. *sect.* 1. *Cap. 6. n.* 4. Brunnem. *ad L.* 3. §. 4. *C. de Advocat. div. jud.* Sic & in Camera Imperiali hodie in numerum Assessorum recipi possunt, qui quinquennium hoc non absolverunt, modo alias in approbata quadam Germaniæ Academia studiis operam navarint, per Rec. Imper. *noviss. de Anno* 1654. §. 28. Idem multo magis in Advocatis Cameræ receptum, per speciale Decretum Cameræ *de d.* 30. *Septembr. Anno* 1627.

Cur Imperator in 4. libros distinxit Instituta?

1. *In quatuor libros*] Arbitraria, imo metaphorica distributione hic usus est Imperator: ad exemplum enim quatuor elementorum naturalium etiam Elementa Juris distribuere voluit, quia ars naturam imitatur, *arg. §. 4. I. de Adopt.* Cum tamen ratione materiæ, seu objecti, longe commodius id tribus libris expedire potuisset. Simile quid in *c. 8. X. de Consangv.* occurrit, ubi *Innocentius III.* Pontifex, matrimonia ideo usque ad quartum gradum consangvinitatis prohiberi dicit, *quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis.* Sed quis hic non jure exclamaret: *Risum teneatis amici?*

An instituta derogant Digestis?

1. *Desvetudine inumbratum*] i. e. *non usu;* solus tamen non usus non tollit legem, prout infra dictum *ad §. 11. de J. N. G. & C.* Cæterum ex hoc non potest inferri, quasi Instituta derogent Digestis. Enimvero in Institutis Digesta pro confirmatione citantur, uti videre est ex *§. 12. I. de Nupt. & §. fin. I. de Publ. judic.* nec ex exiguo temporis intervallo, quod inter compositionem Institutionum & Digestorum intercessit, statim concludendum, posterius derogare

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis *1. Caji nostri*, tam Institutionum, quam Rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, *2. & legimus, & recognovimus,*

COMMENTARIUS.

rogare priori, cum tam Instituta, quam Digesta, una eademque die valere cœperint, per *L. 2. §. pen. C. de Jur. vet. enucl.* adeoque neutrum alteri deroget. *Limitatur* tamen hoc, nisi aliquid ex novissimis Constitutionibus relatum sit in Institutionibus: quatenus enim hoc factum, eatenus derogant Digestis. Ita *§. ult. I. Quib. al. lic.* derogat *L. 46. §. 5. ff. de Admin. & peric. tut.* Sic quoque *§. 16. I. de Obligat. quæ ex delict.* derogat *L. 14. § 14. ff. de Furt.* Est enim ille *§. 16.* ex *L. fin. C. de Furt.* desumtus, quæ una est ex 50. Decisionibus. Aliquando tamen etiam Instituta interpretationem recipiunt ex Digestis, cujus exemplum infra occurret in *§. 25. I. de R. D.* Conf. Dn. Stryk. *in Præcogn. Jur. cap. 2. §. 11.*

Quis fuit Cajus ille, cujus hic meminit Imperator?

1. *Caji nostri*] Cajum hunc *suum* appellat Justinianus, tam hic, quam in *§. 5. I. de Publ. judic.* non ac si suo tempore vixisset: nullus enim Cajorum Justiniani tempore in vivis fuit, & floruit; sed solum benevolentiæ testandæ ergo: nec enim infrequens est, ut illos, qui nostræ fuerunt professionis, etiam *nostros* appellemus. Connan. *Lib. 11. comm. 4.* Vixit autem hic Cajus, cujus Commentarii hic allegantur, sub Hadriano & Marco, per *L. 7. ff. de Reb. dub. & L. pen. ff. Ad SCt. Tertull.* quamvis vix credibile sit, eum fuisse illum, cujus duo Institutionum libri hodieque circumferuntur, quia is videtur Christianus fuisse, dum mentionem facit rerum Ecclesiasticarum. Vid. Nobiliss. Dn. Paul. *Diss. 1. ad Inst. h. §. Q. 1.*

An Justinianus literarum rudis fuit?

2. *Et legimus & recognovimus*] Apparet inde, Justinianum Imperatorem non fuisse ἀναλφάβητον, prout aliqui criminantur: absurde enim hæc de ipso scripta forent, si legere non potuisset. Hinc recte eum defenderunt Thom. Rivius *JC. Regis Angliæ Advocat.* & Jo. Eichel. *Prof. Helmstad. in Animadvers. ad Procop. Hist. arcan. p. m. 63. & 64.* cum aliis pluribus. Conf. Dn. Stryk. *d. Cap. 2. §. 2.* Christ. Besold. *de Libr. Jur. Cap. 4. per tot.*

& pleniſſimum noſtrarum 1. *Conſtitutionum robur* eis accommodavimus.

§. 7. Summa itaque ope, & alacri ſtudio 1. *has leges noſtras* accipite,& vosmetipſos ſic eruditos oſtendite,ut ſpes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempublicam in partibus ejus 2. *vobis credendis gubernari.*

COMMENTARIUS.

An Inſtitutiones perinde valent, ut Lex?

1. *Conſtitutionum robur*] Quamvis itaque textus inſtitutionum non ſoleat per modum Legis allegari, auctoritatem tamen Legis omnino habet, ut hinc in Judiciis æque valeat, num ex Digeſtis vel Codice Lex aliqua, an ex Inſtitutis paragraphus allegetur; quinimo, *quotiescunque in Inſtitutis locus aliquis ſingularis occurrit, qui alibi non reperitur, toties illi præ reliquis Juriſconſultorum reſponſis ſtandum.* R. Quia in Inſtitutionibus multa ex Codice Juſtinianeo primo ſunt relata, quæ in poſteriore Codice repetitæ prælectionis ſunt omiſſa; quibus tamen non minus ac aliis in iis contentis pleniſſimum Conſtitutionum robur eſt accommodatum per *h. §. & L. 2. §. 11. in fin. C. de Jur. vet. enucl.* Exempla ſunt in *§. 27. I. de Legat.* in *§. 24. & 33. I. de Action.* Plura vid. apud Cujac. *L. 11. Obſ. 38.* Adde Alber. Gentil. *de Jur. Bell. L. 1. cap. 5. in fin.*

Quomodo intelligendum, quod leges neminem in paupertate vivere ſinant?

1. *Has leges noſtras*] Inter alias rationes, cur Leges ſint addiſcendæ, vulgo etiam ex *Nov. 1. in fin.* hæc ſolet afferri, quod *Leges neminem in paupertate vivere, nec mori in anxietate permittant;* verum inſulſe admodum, & præter mentem Imperatoris: nec enim ibi Imperator *in genere de legibus* loquitur, ſed tantum *in ſpecie de Lege Teſtamentaria*, in illa Novella contenta, Falcidia puta. Hæc enim Lex heredem in paupertate vivere non ſinit, quia detractionem quartæ ipſi concedit; nec in anxietate mori permittit Teſtatorem, quaſi ſc. nullos ille poſt fata habiturus ſit heredes, quia in caſum heredis, hereditatem adire recuſantis, alios ſubſtituit heredes; id quod aliis Legibus non niſi abſurde poteſt applicari. Conf. infra notand. *ad pr. de L. Falcid.*

An JCtis recte con-

2. *Vobis credendis gubernari*] Ex hoc patet, Juriſconſultos, vere tales, (quales qui ſint, pluribus exponit Mev. *in Prodrom.*

Jur.

1. D. CP. XI Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

COMMENTARIUS.

Jur. Nat. & Gent. Inspect. 9. §. 23. & seqq.) non Legulejos illos, multo minus Rabulistas, sanctissimam Juris artem turpissime profanantes, cœlumque & terram miscentes, recte ad gubernacula Reipubl. admoveri; imo hos aliis non JCtis, nisi Lex aut consvetudo aliud introduxit, in promotione ad officia publica, præsertim Judiciaria, jure meritoque præferri.

creditur Republica?

1. D. CP. XI. Kalend.] Hæc & sequentia, literis initialibus saltem indicata, plene sic exprimuntur: *Data Constantinopoli XI. Kalendas Decembris, Domino Justiniano perpetuo Augusto, tertium Consule.*

Quomodo Datum Imperatoris intelligendum?

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM LIBER I.

TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

COMMENTARIUS.

INscriptio hæc, & aliæ in Jure nostro, *Rubricæ* dicuntur *L. 2. §. fin. ff. de Interdict.* quod rubris literis eas signare solebant Veteres; Textum vero, seu materiam subjectam, nigris, qui hinc etiam *Nigrum* appellatur. Inde a Rubro ad Nigrum, seu ab inscriptione ad materiam subjectam, & vice versa, frequens argumentum; quamvis hoc non apodicticum sit, sed tantum probabile, Everhard. *in Top. Legal. Loc. 92.* Cæterum *quotiescunque Rubricæ plenum*

Cur Inscriptiones dicantur Rubricæ?

Quando plenum probant?

PR. 1. *JUSTITIA* est 2. *constans & perpetua* voluntas,

COMMENTARIUS.

plenum sensum continent, toties perinde *ad decisionem causarum allegari possunt*, ut ipsum Nigrum; Mascard. *de Probat. Vol. 4. concl. 1291.* Continent autem plenum sensum, quoties aliquid asserunt, aut negant, *e. gr.* Rubric. *D. Ut legatorum causa cav.* Rubr. *C. Ne fidejuss. dot. dent.* Unde Dd. antiquiores hac regula usi: Rubrica continens *Ut* vel *Ne* probat: Modo tamen avthenticæ sint, *i. e.* Legislatoris authoritate appositæ: Ratio est, quia sic pariter exprimunt ejus voluntatem, ac ipsum Nigrum. Sic itaque in Jure Civili jus faciunt Rubricæ Digestorum & Codicis; non etiam Novellarum, Matth. Stephan. *in Comment. Novell. in Proœm. n. 26.* In Jure Canonico Rubricæ Decretalium, Sixti & Clementin. non etiam Decretorum, Strauch. *in Amœn. Jur. Can. Semestr. 1. Eclog. 6. c. 8. in med.* Quodsi *plenum sensum non contineant*, adhuc tamen avthenticæ sint, ad tria nihilominus conducunt, nimirum (1) *ad supplendum textum*, (2) *ad argumentum ex ordine rubricarum desumendum*, & (3) *ad declarandum nigrum*, notante Haringo Siegfrido Synnama *in Exposit. sive Declarat. Titul. Jur. in prolegom. §. 2.*

Quam præterea habeant utilitatem?

Quid Voluntas denotet in defin. Justitiæ?

1. *Justitia*]. Alias per *Virtutem*, tanquam genus proximum definitur; hic per *Voluntatem*, per quam nihil aliud intelligitur, quam consilium & propositum; vel, ut communiter volunt, habitus animi, volentis jus suum cuique tribuere, ut patet ex verbis: *constans & perpetua.* Non enim contenta est Jurisprudentia, si quis, quid justum sit, sciat, sed ad Praxin potissimum respicit, & hoc intendit, ut quisque, quod justum est, in Rep. suscipere velit. Wissenb. *ad Instit. Disp. 1. th. 10.*

Quid constans & perpetua?

2. *Constans & perpetua*] Hæc verba non ad actionem ipsam, sed ad voluntatem, seu propositum pertinent. Qua ratione non opus erit, ut vel de Justitia Divina intelligamus hanc definitionem, quod facit Vultej. *ad h. pr. numer. 6.* Vel etiam de Justitia, in abstracto considerata, quorsum inclinat Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 1. th. 1. lit. b.* Voluntas enim utique in homine constans & perpetua esse potest, licet ipsa actio haud raro a Justitiæ tramite declinet, *Proverb. 24. v. 16.* Inde, quod ita præter intentionem

injuste

jus suum *1. cuique*

COMMENTARIUS.

injuste admissum, mox dolet justus, & idem emendat, nec unquam propositum juste agendi mutat.

Vox cuique quomodo possit accipi?

1. Cuique] Vox hæc *generaliter* accipitur, & ita refertur ad DEUM, hominem ipsum, & proximum, quo casu Justitiæ universali applicari potest; vel *specialiter*, ubi ad solum proximum refertur, & sic ad Justitiam particularem spectat. B. Brunnemann. *Repet. Wesenb. Qu. 7. h. t.* Qua occasione paucis de Justitia Universali & Particulari agendum. Est autem nobis *Justitia Universalis*, quæ determinat justum non pro utilitate privatorum, vel etiam certæ Reip. sed attendit id, quod semper, ubique, & omni loco justum est, & inde conspirat ex asse cum voluntate Divina morali. Non enim concedimus Aristoteli *L. 5. Eth. c. ult.* quod hæc Justitia sit universalis obedientia erga omnes Leges Societatis Politicæ: inde enim universale justum non efficietur, licet quis omnibus Reip. Legibus conformis vivat, nisi quoque hæ Leges exactissime voluntati Divinæ morali sint conformes; *Justitia* vero *Particularis* est, quæ civiles hominum actiones dirigit, quatenus utilitas & salus Reip. id efflagitat. Applicat itaque hæc Justitia ad suam Remp. præcepta Justitiæ Universalis, in quantum sc. publica utilitas id ipsum admittit. Conf. *L. 6. ff. de J. & J.*

Quotuplex Justitia in genere? Quid universalis?

Quid particularis?

Quænam Justitia sit finis Jurisprudentiæ?

Quibus ita præsuppositis, facile patet, quod Justitia particularis sit *finis Jurisprudentiæ*. Nam Legislator, conditurus Leges, non attendit, quid ubivis justum sit, sed tantum id intendit, ut tales leges condat, quæ faciant ad subditorum tranquillitatem, & ad publicam utilitatem; & quamvis hæ Leges etiam alibi justæ sint, id tamen fit præter intentionem Legislatoris, quæ tantum ad subditorum, in illa Republ. viventium, incolumitatem est restricta. Nec est, quod excipiatur: In optima Republ. inter *bonum Virum* & *bonum Civem* non esse differentiam, docente Aristot. *L. 3. Polit. c. ult. & L. 4. c. 7.* Etenim corrupta humani generis indoles capax amplius non est, ut actiones civium Justitiæ Universalis postulatis conformes reddi, & per consequens Respubl. ad ejus ductum exacte possit gubernari; potius indulgendum aliquid est a Principe vel Legislatore, ut majoribus malis hac ratione obviam ire

 possit.

possit. Quapropter non errare me puto, si dicam: Nullum unquam Rempubl. exacte pro fine Justitiam habuisse Universalem. De Ethnicis minus subest dubii, cum, quod universaliter justum, revera ignoraverint ipsi: inter reliquas vero Respubl. nulla procul dubio perfectior dabitur, quam Judaica. Hujus enim DEUS ipse fundator fuit, ac Leges eidem præscripsit. Atqui vero in ea omnes illas leges justitiæ universali conformes fuisse, vix asserendum; potius in illis ferendis ad conservationem Reip. Judaicæ respectus fuit habitus, ut non tantum ex collatione *Deut. 7. v. 2. & Deut. 24. v. 12.* patet; verum etiam ex libertate divortiorum, aliisque, quæ hinc inde in LL. Mosaicis occurrunt, exemplis.

Non itaque tolerandi, qui dum Aristotelicas retinere malunt definitiones, quod scil. ut modo diximus, Justitia Universalis sit obedientia erga omnes leges Politicas; Particularis vero, quæ tantum in commutando & permutando consistit, nihilominus Justitiam particularem constituunt finem Jurisprudentiæ: injurii enim hi ipsi sunt in Jurisprudentiam, dum eam circa negotia civium in contractibus dirigenda tantum occupatam contendunt. Certe non solum privatas actiones hominum erga se invicem moderatur Jurisprudentia, ut vult Zoes. *ad ff. h. t. n. 17.* Sed etiam, ut per moderamen hoc actionum ipsa Respubl. salva sit, intendit. Hinc tot variæ virtutes in Jure nostro Civili laudantur & inculcantur, hinc res quoque Divinæ, quoad cultum externum, in eo tractantur, imo hæretici damnantur & expelluntur, de quo vid. *Titt. initiales Codicis;* quæ tamen ad permutationem, vel commutationem contractuum referre velle, absurdum. Potius hoc casu audiendi, qui pro justitia pugnant universali, ut faciunt inter alios Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 13. verb. Atqui hæc.* & Christoph. Ehem. *Tr. de Princ. Jur. L. 5. c. 6.* Quamvis hi, si per Justitiam universalem salus illa publica, de qua antea, intelligatur, vel intentio bene administrandi Rempubl. ejusque utilitatem promovendi, revera a nobis non dissentiant.

Quotuplex est Justitia particularis?

Cæterum *Justitia Particularis* vel *Distributiva* est, *vel Commutativa: Illa toties obtinet, quoties illa, quæ Reip. sunt, privatis applicanda:* In his enim, ut æqualitas servetur, pro personæ cujusque merito, vel demerito fieri debet distributio; ita ut bene meritus majori præmio; male vero meritus majori pœna afficiatur; hæc autem *toties obtinet, quoties illa, quæ privatorum sunt, in alium transferenda;* ubi

1. tribuendi.

COMMENTARIUS.

ubi omnis personæ respectus cessat, & res cum re tantum confertur, uti contingit in contractibus omnibus, etiam in ipsa societate, quam tamen communiter excipiunt. Vid. Struv. *in S. J. C. Exerc. 1. th. 27.* Nam & in societate non personæ, sed sortis collatæ ratio habetur. Magnif. Dn. Ziegler. *ad Grot. de J. B. & P. L. 1. c. 1. § 8.*

Num commutativa, an distributiva, in pœnarum applicatione observanda?

Verum num eadem Justitia obtineat in pœnarum applicatione, prolixa inter Dd. controversia est: nos paucis negotium ita componimus: *Quoties ex delicto agitur ad id, quod læso debetur, seu ad pœnam Civilem, toties obtinet Justitia commutativa; quoties vero ad id, quod Reip. debetur, seu ad pœnam Criminalem, toties distributiva.* Ratio dependet ex indole cujusque justitiæ. Sic itaque in æstimatione damni ex L. Aquilia parum refert, procerum aliquis, an vulgaris homo intulerit damnum, ceu recte notat Franzk. *ad ff. h. t. n. 34.* Eadem ratio furti, si ideo civiliter agatur, *§. 5. I. de Obligat. quæ ex delict.* Secus si criminaliter ad suspendium. Limitatur tamen posterius: modo pœna sit in arbitrio Reip. qualis non est, quæ Jure Divino morali præscripta: unde Nobilis in homicidio eadem; in furto, ut diximus, mitiori pœna criminali affici potest; hic enim locus dispensationi, non illic.

Quomodo Justitia jus suum cuique tribuat?

An detur casus pro amico?

1. *Tribuendi*] Ita tamen, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione: unde si latro spolia apud alium deposita repetat, & eadem quoque repetat verus dominus, cui illa ablata, huic, non illi restituenda, quia hujus justior petitio. *L. Bona fides. 31. § 1. ff. Depos.* Ex quo decidi poterit Quæstio: *Num casus dentur pro amico?* Et dari illos extra judicium, dubio caret; quinimo ibi teneri aliquem, magis gratificari illi, cui arctiori vinculo est obstrictus, certum. Vid. Aristot. *L. 9. Nicom. cap. 2.* Sed quid, si causa in judicio agatur, & utriusque litigantis jus admodum dubium sit, an & ibi Judex pro amico poterit pronunciare? Equidem jus semper certum est, & saltem ob inscitiam nostram aliquando redditur incertum; Vid. *L. 28. in fin. ff. de Judic.* Quia tamen etiam in casu dubio suum cuique tribuendum, non puto, Judicem salva justitia & conscientia, pro amico posse judicare. Si enim par adest causæ bonitas, alteri injuria infertur, dum non pro ipso æque ac Judicis

 amico;

§. I. 1. *Jurisprudentia* est 2. *divinarum* atque

COMMENTARIUS.

amico, qui tamen meliori jure non gaudet, causa deciditur. Unde dolum committere dicitur Judex, qui ex gratia judicat. *L. 15. ff. eod.* Potius itaque tali casu acta ad alium Judicem mittenda, & peritiorum judicium expetendum. Add. Dn. Ziegler. *in Dicast. Concl. 41. §. . & seqq.*

Quid est Jurisprudentia?

1. *Jurisprudentia*] Alias ita definitur, quod sit *habitus practicus, leges a Magistratu latas, dextre interpretandi, & actionibus civium convenienter applicandi.* Ex qua definitione nonnihil clarius elucet finis Jurisprudentiæ proximus, (de remoto, Justitia scil. supra egimus,) nimir. dextra Juris interpretatio, ejusque commoda ad factum applicatio. Add. *L. 1. §. 1. ff. h. t. & L. Scire leges. 17. ff. de LL.*

Quomodo Jus applicandum?

Variat autem hæc applicatio, prout ipsæ circumstantiæ variant, quæ factum concomitantur: nam quia per has ipsa facti qualitas mutatur, inde quoque, ut Juris applicatio mutetur, necessum. Non itaque, ut vulgo dicunt, *circumstantia* Jus *variat*, quippe quod semper certum, sed tantum *Juris applicationem.* Vid. *L. 26. §. 12. vers. Et Celsus. ff. de Condict. indeb.*

Quodnam est objectum Jurisprudentiæ?

An cogitationes?

2. *Divinarum*] Objectum Jurisprudentiæ hic exhibet Imperator. Spectant autem illuc *omnes res, quæcunque ita sunt comparatæ, ut Leges de iis ferri, illisque applicari possint.* Ratio dependet ex fine Jurisprudentiæ. Sic itaque actus hominis interni, utpote cogitationes, ad Jus non pertinent, *arg. L. Cogitationis. 18. ff. de Pœn.* cum LL. iis applicari nequeant; & quamvis etiam quandoque cogitationes in Jure nostro puniri dicantur, ut in *L. 6. pr. C. de His, qui ad eccles. confug. & L. 5. C. Ad L. Jul. Majest.* hoc tamen non de meris cogitationibus capiendum, sed quatenus ad actus exteriores progrediuntur, ut innuit ipsa *L. 6.* verb. *atque tractatu.*

An res Divinæ?

Pari ratione nec res Divinæ, quod ad *cultum internum*, huc spectant, *arg. c. 33. in fin. X. de Simon.* cum credendi necessitas nemini possit imponi; quod ad *cultum* vero *externum* utique, ut scilic. omnia ordine & decenter fiant in Ecclesia, ut circa res sacras justitia legitime administretur, ut denique DEO, quod suum est, seu quod ipsi externe debetur, tribuatur. Vid. Magnif. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 1. cap. 13. th. 16. & seqq.* Quinimo etiam ea, quæ ad cultum internum

1. humanarum rerum notitia, *2. justi atque injusti 3. scientia.*

§. 2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde

COMMENTARIUS.

num pertinent, eatenus ad Jurisprudentiam spectant, quatenus actibus externis expediuntur: unde si quis ea, quæ animo credit, publice doceat, & ex nova illa doctrina tumultus metuantur in Republ. omnino modum docendi circumscribere poterit Princeps, aut ne hoc vel illud doceatur, seu de hac vel illa re disputetur, penitus prohibere, *arg. L. 4. C. de SS. Trinit.* Add. *can. 16. caus. XXIV. q. 3.* Nec ullum hac ratione in conscientias imperium sibi arrogat Princeps, sed adhuc cuilibet arbitrium relinquit sentiendi, quid velit, modo non cum incommodo Reip. talia doceat. Vid. Brunnem. *in Jure Eccles. L. 1. cap. 2. §. 32.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris circa res Divinas?

Quamvis hæc de rebus Divinis disponendi potestas, vi superioritatis territorialis competens, hodie fere penitus Principibus, Pontificiæ religioni addictis, adempta, & Pontifici Romano vindicata; eadem tamen adhuc remansit Evangelicis, iisque in *Pacificatione Religiosa* & *Monasteriensi. Art. V.* postliminio fuit restituta: ut adeo dubium non sit, quin dicto antea modo adhuc hodie in Imperio Romano-Germanico apud Status Evangelicos res Divinæ pertineant ad Jurisprudentiam: unde de illis in Consistoriis Principum Evangelicorum disponi, quotidie videmus. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodierno. h. t. §. ult.* Carpz. *in Jurispr. Eccles.*

Quid per Res humanas intelligatur?

1. Humanarum] Per res humanas hic intelliguntur negotia civilia, ad politicum Reip. statum conservandum, tam publice, quam privatim pertinentia.

An injusta tradat Jurisprudentia?

2. Justi atque injusti] Non quod injusta tradat Jurisprudentia, sed quod modum, injusta a justis separandi, proponat. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Ceterum etiam Jus dicitur ars æqui & boni, *d. L. 1. pr.* Ubi per *æquum* id, quod Juri Naturali convenit, per *bonum* id, quod ad Reip. salutem facit, intelligo, ut ita Jus sit utriusque temperamentum, *L. 6. ff. Eod.* cum ad utrumque JCto respiciendum. Vid. *L. 8. C. de Judic.*

Quomodo Jus dicatur ars æqui & boni?

Quomodo per Scien-

3. Scientia] Vox hæc, & notitia in hac definitione sunt Synonyma; nec proprie & stricte hic capitur Scientia, sed latissime

diligentissima atque exactissima interpretatione, singula tradantur: alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

§. 3. Juris *1. præcepta* sunt hæc: Honeste vivere, *2. alterum non lædere*, suum cuique tribuere.

COMMENTARIUS.

tiam definitur Jurisprudentia?

sime pro qualicunque cognitione, quo significatu etiam artibus mechanicis tribuitur. Proprie igitur per prudentiam Jurisprudentia foret describenda. Bachov. *h. t. n. 4.*

1. Præcepta] i. e. Generalia dictata Juris naturæ. Notanter autem hæc Præcepta dicuntur; non Principia, quia ex Jure constituto fluunt. Ultimum si *generaliter* capias, priora duo præcepta comprehendit, dum sibi pariter & proximo suum tribuendum; quo sensu positum in *defin. Justitiæ.* Proponuntur autem hoc loco hæc præcepta, tanquam norma Legislatori semper observanda, in quantum tamen publica id ipsum admittit salus. Hinc Jus Civile aliquando nonnihil ab iis recessit, & generalitatem illam præceptorum ob Reip. utilitatem, ex parte restrinxit, ceu patet ex concubinatu, *t. t. ff. de Concubin.* usucapione, *pr. I. de Usucap.* & læsione ad dimidium, *L. 2. C. de Rescind. vend.* Add. *L. 6. ff. h. t.*

Quatenus tria Juris præcepta Legislatori sint observanda?

2. Alterum non lædere] Ordinatæ tamen charitatis hic habenda ratio, quæ incipit a se ipsa. *L. Præses. 6. C. de Serv. & aqu.* Unde quoties ex defensione mea alteri damnum infertur, si defensio aliter expediri non potuit, merito sum excusandus. §. 2. *I. de L. Aquil. L. Ut vim. 3. ff. h. t.* Add. Georg. Obrecht. *de Defensione necess.* Sicut nec illa læsio attenditur, quoties in re mea subsistens, meam promoveo utilitatem, utut alter inde incommodum sentiat, uti de venis putei præcisis exemplum est in *L. Fluminum. 24. §. fin.* & *L. Proculus. 26. ff. de Damn. infect.* Aliud de molendino, in superiori parte fluminis exstructo, refert Dn. Mevius *in Tr. de Amore sui, Sect. 2. c. 1. §. 1.*

An ob ordinatam charitatem læsio alterius permittitur?

1. Ad

§. 4. Hujus studii duæ sunt positiones, Jus Publicum & Privatum. Publicum jus est, quod *1. ad Statum* rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad *2. singulorum* utilitatem pertinet.

COMMENTARIUS.

Quænam Juris publici dicuntur?

1. *Ad Statum*] Sic itaque: *Quodcunque ad Statum, seu administrandam & conservandam Rempubl. principaliter pertinet, hoc juris publici est.* Per *Statum* enim id, per quod Respubl. subsistit, seu, ut sic dicam, ipsam ejus subsistentiam intelligo, & omnia, quæ huc pertinent. Ex quo difficile amplius non erit, quid in qualibet Republ. sit Juris publici, definire; præprimis vero idipsum patebit ex Constitutionibus ad conservationem cujuslibet Reip. latis. Sic *v. gr.* Jus publicum Imperii Romano-Germanici ex Aurea Bulla, Capitulation. Impp. Recessibus Imperii & Instrumentis Pacis, Osnabrugensi ac Noviomagensi hauriendum. Nam quæ in Jure Civili sparsim de Jure publico habentur, præsertim in tribus posterioribus libris Codicis, hodie propter mutatam rationem Imperium administrandi, exiguam habent utilitatem. Hinc omnia illa officia Præsidum, Præfectorum Prætorio *&c.* hodie passim in Imperio exspirarunt. Et quamvis eadem ad Principes Imperii hodiernos applicare nonnulli velint; multum tamen inter hos & illos est discriminis: illi enim Magistratus omnes Provinciis non proprio, sed Imperatoris nomine præerant; hi vero Principes proprio nomine in Provinciis suis jus dicunt; unde & titulo: *Nos DEI gratia*, utuntur. Imo ob superioritatem territorialem, per Instrument. Pacis Osnabrugensis ipsis confirmatam, *Art. VIII. §. Gaudeant.* eodem, si non majori, jure quoad subditos gaudent, quo Imperator in Imperio.

An officia Præsidum, &c. possint Principibus Imperii German. applicari?

Quænam Juris privati?

2. *Singulorum*] *Quodcunque ergo singulorum civium causa recta & principaliter constitutum, illud est Juris privati.* Sic v. gr. *Testamenti factio, retentio Falcidiæ, Usucapio &c.* juris privati dicuntur, licet alia ratione etiam publici juris dicantur. Plerumque enim illa in Jure nostro publici juris dicuntur, quæ ex LL. XII. Tabb. descendunt, vid. *L. 3. ff. Qui test. fac. poss. L. 38. ff. de Pact.* Non tamen ad solam peivatorum utilitatem Jus privatum respicit, sed secundario etiam publicæ utilitati inservit; sicut e contrario Jus publicum status conservationem, ut diximus, primario intendit; quia

Quo sensu, quæ juris privati sunt, aliquando publici dicantur?

Dicendum est igitur de jure Privato, quod tripartitum est: Collectum est enim ex *1. præceptis naturalibus*, aut Gentium, aut Civilibus.

TIT. II.
DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

PR. 1. Jus 2. Naturale est,

COMMENTARIUS.

quia tamen, si Principi bene est, civibus male esse nequit, horum quoque utilitatem per consequentiam respicit.

An & Jus publ. ex præceptis naturalibus & gent. collectum?

1. *Præceptis naturalibus*] Idem quoque ad Jus publicum referri potest. Nam & hoc ex præceptis Naturalibus atque Gentium collectum, præprimis si ejus *essentialia* respicias; ad *Accidentalia* enim quod attinet, v. gr. *quod Imperator Francofurti eligatur, Rex Poloniæ Cracoviæ coronetur,* &c. illa non omnia Juris Naturæ vel Gentium esse, facile largimur.

Quid est Jus? Quotuplex est?

1. JUs] In genere est regula, a Superiori præscripta, ut actiones hominum morales illi conformentur; vel, secundum quam actionum bonitas & malitia, æquitas & iniquitas æstimatur. Dividitur hic in *Naturale, Gentium & Civile.* Add. *L. 1. §. 2. ff. de J. & J.*

Quid est Jus Naturæ?

2. *Naturale est*] In definiendo hoc Jure variant admodum Doctores. Placet nobis descriptio Grotii *de J. B. & P. Libr. 1. c. 1. §. 10.* quod sit dictamen rectæ rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturæ, DEO, talem actum aut vetari, aut præcipi. *Quodcunque* ergo *recta ratio ita faciendum aut omittendum inculcat, ut actum contrarium moraliter turpem æstimet, illud est Juris Naturæ.* R. ex objecto Juris Naturæ desumenda, quod constituunt actus ex se suaque natura boni vel mali; & hinc vel ita præcepti, ut non possint absque peccato omitti, vel ita prohibiti, ut non absque crimine patrari. *Exempla* occurrunt in *L. 2. & 3. ff. de J. & J. ac L. 42. de V. S.*

quod natura 1. *omnia animalia* docuit; nam jus iſtud, non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri.

COMMENTARIUS.

An, quod convenit rationi, eſt juris naturæ?

An, quæ naturalia ſunt, aut libertatis naturalis?

Quodnam fundamentum juris naturæ?

Ex quo apparet, ſolam convenientiam cum ratione, Jus Naturæ proprie ſic dictum non efficere, licet, quo quidque rationi eſt convenientius, eo magis conferre ad æquitatem, non negem cum Mev. *in Nucl. Jur. Nat. & Gent. Inſpect. 2. §. 9.* Porro & hoc hinc fluit, quod ea, quæ naturalia ſunt, v. gr. *edere, bibere, dormire, ſobolem procreare* &c. aut quæ libertatis naturalis, v. gr. *venari, piſcari* &c. non ſtatim etiam ſint Juris Naturalis. Mev. *d. l. §. 7.* Quamvis vero ab hac Grotii ſententia recedat Clariſſ. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. in præfat. circa fin. & L. 2. cap. 3. §. 14. & ſeqq.* loco dictaminis rectæ rationis, ſubſtituens ſocialitatem, pro fundamento Juris Naturæ; approbata tamen eadem fuit a Mev. *d. Tr. Inſpect. 3. §. 13. & 17.* Maurit. *de Princip. Jur. Publ. cap. 4. Sect. 2. in fin.* Valent. Velthem. *in Introduct. ad Grot. L. 1. cap. 1. Qu. 5.* aliisque: & ſane eo certior hæc inter Chriſtianos videtur, quo magis apud illos dictamen rectæ rationis ex Jure Divino poteſt informari, non diffitente id ipſum Pufendorff. *d. C. 3. §. 3.*

An Jus naturæ competit brutis?

1. *Omnia animalia*] *Improprie* admodum hic jus naturæ conſiderat Imperator, pro quodam ſc. inſtinctu, ſeu inclinatione naturæ, & hac ratione etiam brutis id adſcribit cum Ulpian. in *L. 1. §. 3. de J. & J.* quia plurima faciunt bruta, quæ jus naturæ exigit, quorſum ſpectat elegans locus Philon. apud Grot. *de J. B. & P. in Prolegom. adverb. Aliquatenus temperant. in not.* Alias, ſi *proprie* conſideretur, recte brutis denegatur, ob defectum rationis, ſeu medii, actiones brutorum ad normam Juris Naturæ dirigentis: Fruſtra enim illis Regula præſcribitur, qui, quid agant, neſciunt, ſed potius ex impetu agunt, nec poſſunt aliter agere, quam agunt. Non *obſtat*: Jus Naturale brutis ita inſitum eſſe, ut non poſſint

§. 2 Jus autem Civile vel Gentium ita distinguitur: Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod 1. *quisque populus* ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque Jus Civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero

COMMENTARIUS.

contra illud agere, & rationem in brutis propterea non desiderari, quia DEUS tales brutis indidit qualitates dirigentes, quibus impelluntur, ut hoc vel illud agant. Nam huic reponi poterunt innumera vitiorum exempla, in brutis conspicua. quæ ex juris naturalis dictamine profluxisse, absurdissime quis dixerit: & latrocinia, incestuosi concubitus & quævis facinora alia in homine quoque, dum in brutis conspiciuntur, ad Jus naturæ forent referenda. Conf. Horn. *de subject. Jur. Natur.* Sed *instas:* Cur ergo occiduntur bruta, v. g. *in Crimine Sodomitico*, &c. si non juris naturalis, & per consequens, nec delicti contra illud sint capacia? Resp. Non pœna hæc proprie est, sed, ut in *c. 4. C. 15. q. 1.* dicitur, *pecora inde credendum est, jussa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam:* Sunt enim hæc scelera, quæ non proficit scire. *L. Cum vir nubit. 31. C. Ad L. Jul. de adult.*

Cur vero puniuntur?

Quid est Jus Civile, *& quis illud condit?*

1. *Quisque populus*] Superiorem sc. cui subjectus esset, non agnoscens, vel, quicunque populo cum summo imperio præest. *Quodcunque* ergo *quisque Superior ad utilitatem Reip. promovendam æqualitatemque inter Cives servandam constituit, illud dicitur esse Juris Civilis.* Proinde jus, quod Civitates Municipales faciunt, non Civile, sed Municipale seu jus Statutarium, appellatur, *Wilkühre, Weichbild;* nec aliter valet, quam si concernat administrationem bonorum Civitatis, aut jurisdictionem ei competentem, *tot. tit. ff. de Administr. rer. ad Civit. pert.* Ejusmodi enim administratio aut jurisdictio dum municipio a Principe concessa, tacite etiam concessum videtur jus statuendi circa administrationem, aut jurisdictionem, *L. Cui jurisdictio. 2. ff. de Jurisdict.* Hinc valent statuta de rebus, quæ venales exponuntur, v. gr. *Brauer - Becker - Fischmarckts - Ordnungen &c.* modo non sint contra jus, aut leges vel præeminentiam Superioris, seu publicam utilitatem, *L. Deprecatio. 9. ff. Ad L. Rhod.*

An & Civitates Municipales? Quando valent harum statuta?

1. *naturalis ratio* inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque Jus Gentium, quasi

COMMENTARIUS.

L. Rhod. de jact. Talia enim quæ sunt, dispositioni Civitatum Municipalium sunt exemta, *L. 4. pr. ff. de Decret. ab Ord. fac.*

E contrario, quod jus sibi faciunt Civitates liberæ Imperiales, id recte Civile salutatur. Etsi enim superiorem agnoscant Imperatorem, quem venerantur & observant *in juribus Imperialibus*; in *juribus* tamen *territorialibus* vicem sustinent Imperatoris, i. e. tantum in suo territorio possunt, quantum Imperator in Imperio. Reinking. *de R. S. & E. L. 1. Class. 4. c. 20. n. 12.* Ergo & Jura Civilia constituere, seu leges: Knipsch. *de Civit. Imper. L. 2. c. 10. n. 5.* Licet hæ respectu totius Imperii non hoc, sed Statutorum nomine indicentur.

An Civitates Imperiales?

1. *Naturalis ratio*] Non sola, s. *simplex*, sed *composita* ex necessitate & utilitate humana, ut patet ex §. *2. h. t.* Quæ duplex consideratio rationis, seu potius intellectus judicantis Doctoribus, maxime veteribus, occasionem dedit distinguendi Jus Gentium in *Primævum*, seu primarium, & *Secundarium*, ita, ut, *quodc. recta ratio simplex* (quæ nim. absque ullo, aut non ita difficili discursu judicat, vel cui quis absque ulla contradictione assentitur,) *dictitat, illud sit juris Gentium primævi*, ut sunt v. gr. cultus DEI, reverentia Parentum &c. *Quodc.* vero *ratio composita*, s. ratiocinatio & discursus *introduxit ex* causa aliqua externa, *necessitate* sc. *vel utilitate humana*, *illud sit Juris Gentium secundarii*, quorsum refer exempla in §. 2. ab Imper. relata. Quæ distinctio, licet a multis ex recentioribus improbetur; retineri tamen potest ad explicandos varios juris textus, v. gr. §. 11. *I. de R. D. L. 1. ff. Locat. L. 31. pr. ff. Depos.* in quibus & aliis promiscue fere juris Naturæ & Gentium vocabula occurrunt. Add. Dn. Textor. *de Jur. Gent. cap. 2. num. 1. & seqq.* Alias verissima est sententia, illud Jus Gentium primævum nihil aliud esse, quam Jus naturæ supra definitum, aliis etiam *Jus rationis* dictum; hoc vero secundarium, esse Jus Gentium proprie tale, jus *ratiocinationis* alias vocatum. Ex quo simul liquido patet: *An specie distincta sint jura Gentium & Naturæ?* Et breviter dico, *non oppositas eas, sed subordinatas esse species:* Nam ex eodem principio utrumque dependet, *recta* scil. *ratione*; saltem in Jure Gentium constituendo con-

Quid est Jus Gentium? Quotuplex Jus Gentium?

An Jus Gentium specie distinctum a jure naturæ?

quo jure 1. *omnes Gentes* utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. 2. Sed Jus quidem Civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare Jus Civile Atheniensium, non erraverit; sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus; sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem Gentium omni humano generi commune est; nam usu exigente & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam 1. *sibi constituerunt.*

COMMENTARIUS.

concurrit *necessitas* & *utilitas* humana. Non male hinc Hobbes *de Civ. cap. 14. §. 4.* naturalem legem dividit in *naturalem hominum*, & *naturalem civitatum*, quam Jus Gentium dicit, ita, ut præcepta utriusque eadem sint; sed quia civitates semel institutæ induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio, naturalem dicimus, applicata toties civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur Jus Gentium: quam sententiam probat Clariss. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. Libr. 2. c. 3. §. 22.*

An omnium Gentium consensus requiritur ad Jus Gentium?

1. *Omnes gentes*] Scil. moratiores, apud quas, vel quibus aliqua existunt humanitatis commercia. Possunt autem hæ etiamnum Jus Gentium novum introducere, & vetus in quibusdam passibus mutare, prout patet ex *servitute abrogata*. Vid. Dn. Textor. *d. l. cap. 1. n. 15.*

An expressus?

1. *Sibi constituerunt*] Hoc non ita intelligendum, ac si actu ipso convenerint gentes, & Jus sibi certum constituerint, sed quod

1. Bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure Gentium *2. omnes pene Contractus* introducti sunt, ut Emtio & Venditio, Locatio & Conductio, Societas, Depositum, Mutuum, & alii innumerabiles.

COMMENTARIUS.

quod recta ratione dictitante, propter utilitatem & necessitatem humanam, hoc vel illud jus receperint, ac usu comprobaverint, ut adeo, qui Jura Gentium ex tacito quasi pacto inter illas valere dixerit, haud absurde dixerit cum Magnif. Dn. Ziegl. *ad Grot. de J. B. & P. Libr. 1. c. 1. §. 14. verb. Gentium omnium.* Conf. tamen Excell. Dn. Rachel. *in diss. de Jur. Gent. th. 30. & seqq.*

Quomodo bella juris Gentium dicuntur?

1. Bella etenim orta] Quoad *formam* scil. & solennia, seu leges, juxta quas bella sunt gerenda, ut justos habeant effectus, v. gr. *quod non, nisi præcedente clarigatione sint suscipienda,* &c. recte utique juri Gentium accensentur. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 2. n. 4.* Alias etiam in se naturali ratione nituntur, quatenus scil. vim propulsamus, quod fit in bellis defensivis; vel jus nostrum persequimur, quod fit in offensivis. Nam rectæ rationi consentaneum, ut suum cuique tribuatur; si ergo hoc denegetur alteri, nec aliud adsit remedium, rectæ rationi haud repugnat violenta vindicatio. *arg. L. Ut vim. 3. ff. de J. & J.*

Quomodo Contractus?

Et qui excipiuntur?

2. Omnes pene Contractus] Contractus considerantur vel ratione *Originis*, vel ratione *melioris Informationis,* seu novæ formæ, quam acceperunt. Illo casu omnes pene Contractus sunt juris Gentium: hoc vero Juris Civilis. Excipiuntur tamen a priori casu Stipulatio, *L. 1. ff. Locat.* Literarum obligatio, *pr. I. de Liter. Oblig.* & Donatio propter nuptias, *Nov. 119. c. 1.* qui contractus etiam originetenus ad Jus Civile referuntur, licet, qua *consensus* in uno vel altero subest, Juris Gentium obligatio concurrat. Addunt alii Emphyteusin; sed hanc rectius ad Jus Gentium referri, docebitur infra ad *§. 3. I. Locat.*

§. 3. Constat autem jus nostrum, quo utimur *1. aut scripto*, aut sine scripto: ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, id est, *Legum aliæ (sunt) scriptæ, aliæ non scriptæ.* Scriptum autem jus est, Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentum.

§. 4. Lex est, quod *1. populus* Romanus Senatorio *2. Magistratu interrogante* (veluti Consule) constituebat.

COMMENTARIUS.

Quid per Jus scriptum hic intelligitur?

1. *Aut scripto*] Scriptura, quamvis hic ab Imperatore pro *pictura literarum* capiatur, ceu patet ex *§. 10. h. t.* quia tamen hæc ex accidenti tantum legibus accidit, ut sc. eo magis innotescant populo: melius in sensu juris capitur pro *sanctione*, ita, ut Jus vel *sancitum* sit, expressa constans voluntate Legislatoris; vel *non sancitum*, constans tacita, *L. 32. §. 1. ff. de LL.* Qua ratione facile nunc erit decidere: *An Scriptura sit de essentia legis?* Priori enim modo si sumatur Scriptura, non erit; bene tamen posteriori, quia ad omnem legem expressa requiritur voluntas Principis, seu sanctio Majestatis. *Quocunque* ergo *modo enixa Principis voluntas subditis publicatur, eo modo* etiam *jus scriptum nascitur.* Unde & mandatum Principis, ore prolatum, huc pertinere, ambigendum minime.

An Scriptura est de essentia legis?

1. *Populus*] In Statu ergo *Democratico* voluntas Populi legem facit: in *Aristocratico* Optimatum: in *Monarchico* voluntas Principis. Hinc in genere ita describi posset *Lex*, quod sit *jussio summæ Majestatis, singulos Cives in Republ. obligans*, arg. *L. 1. & 2. ff. de LL.*

Quis constituit Legem?

USUS HODIERNUS.

Quis hodie in Imperio Romano-Germanico?

Hodie cum Monarchia in Imperio Romano-German. cum Aristocratia quadam sit temperata Consensus Imperatoris & Statuum Imperii legem faciunt universalem, *art. IIX. Pac. Monaster. §. Gaudeant. 2.* & *Cap. Leopold. §. 2.* Hinc illa in Recessibus Imperii consveta formula: ***So haben wir uns mit denen Chur-Fürsten und Ständen, und sie sich hinwiederum mit uns verglichen.***

Quomodo olim ferebatur Lex apud Romanos?

2. *Magistratu interrogante*] Hoc, ut intelligatur, sciendum, quod, si Lex ferenda fuerit Romæ, de ea primum consultaverit Magistratus legem laturus, cum peritis, eamque domi scripserit;

Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem a Populo eo differt, quo species a genere: nam appellatione Populi, universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives significantur; sed & Plebiscita, 1. *lege Hortensia* lata, non minus valere, quam leges, cœperunt.

COMMENTARIUS.

pserit; scripta lege, referebat ad Senatum, ut de Senatus sententia legem ferret. Promulgabatur deinde lex, i. e. *in publico ponebatur*, ut eam inspiceret, qui vellet, & an ferenda esset, deliberaret, vel etiam Legislatorem de uno aut altero admoneret. Tempus promulgationis erat trinundinum, seu 27. dies; nam singulis novem diebus nundinæ erant; hinc *Nundinæ* dictæ, quasi *Novendinæ*. Interim Populus in urbem veniebat, & rei, de qua lex ferenda, notitiam accipiebat. Post tertias nundinas Magistratus, convocato populo in locum, ubi legem laturus erat, eam per Præconem, prælegente scriba, recitari curabat, sicque populum interrogabat: *Velitis, jubeatis Quirites &c.* Ad quod si Populus centuriatim, vel tributim, olim voce, post LL. autem Cassias, in tabellis, quarum cuilibet inscriptæ literæ: U. R. i. e. *Uti Rogas, seu interrogas*, majori numero respondisset, Lex erat approbata; sin in tabellis, quibus litera A. inscripta, i. e. *Antiquo, nihil innovari volo, antiqua probo*, e contrario Lex erat rejecta. Approbata Lege, jurejurando confirmabatur a Civibus, postea æneis Tabulis incidebatur, & publice exponebatur, quo ita in notitiam perveniret omnium. De quo ritu legislatoris vid. plur. Rosin. *Antiquit. Libr. 8. c. 2.* Dn. Stryk. *in Præcogn. Jur. cap. 1. §. 18.*

1. *Lege Hortensia*] Alii legunt: *Horatia.* Sed L. Horatia, quamvis primum auctoritas Legis concessa sit Plebiscitis A. U. C. 304. ea tamen obliterata, ultimum punctum addidit Lex Hortensia A. U. C. 367. Neque enim plebs ulterius ferre poterat Patriciorum dominationem, sed secessionem ex urbe minitabatur, nisi & sua scita Patricios simul, quod antea non erat, obligarent. Dn. Stryk. *d. c. 1. §. 22.*

Qua lege plebiscitis authoritas juris concessa?

1. *Con-*

§. 5. Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque 1. *constituit*. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset, in unum eum convocari, legis sanciendæ causa: æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

§. 6. Sed & 1. *quod Principi placuit*,

COMMENTARIUS.

Quomodo SCta habuerunt vim Legum?

1. *Constituit*] Et hoc in statu Aristocratico proprie vim legis habuit: tunc enim apud Patres erat Majestas: in libera vero Republ. non nisi ex tacita Populi concessione, quod frequentes comprobant Tribunorum plebis intercessiones: atque in statu Monarchico, ex conniventia demum Impp. *L. 8. C. de LL.* Bœckelmann. *ad ff. tit. de LL. n. 25.* Cæterum quot modis condita fuerint SCta, fusius exponit Rosin. *d. l. Lib. 7. c. 1.*

USUS HODIERNUS.

An hodie *Statuta Civitatum Municipalium comparari possunt SCtis?*

Hodiernus Senatus in Civitatibus Municipalibus nullam potestatem habet Jus Civile condendi, uti ad §. 1. *h. t.* dictum, proinde nec SCta; quia tamen Statuta condere possunt, non inutiliter quæri solet; *Annon hæc SCtis possint comparari?* Quod regulariter nego, quia enim hujusmodi Senatus statutum pro re Civitatis laturus, consensu indiget Civium, magis ex conventione cum Civibus, quam ex authoritate Senatus subsistunt Statuta; inde *Jus quasi conventionale* dicuntur, & a conventione, seu pacto ad Statutum valet consequentia, licet non affirmative, sed negative, ita, ut, *quodcunque non potest introduci per conventionem, illud nec possit per Statutum.* Vid. Jo. Cöppen. *in Usu Pract. Inst. L. 1. Obs. 18. n. 26*, Quod si ergo ejusmodi Statuta alicui speciei Juris Civilis comparanda, *Legibus* potius, vel *Plebiscitis* erunt comparanda: nisi tamen facultas statuendi in aliqua Civitate speciatim tantum competat Senatui; hoc enim casu, si Statuta loco & nomine omnium Civium lata, *Senatus Consultis*; si vero ratione tantum officii, quod hic vel ille gerit ex Senatu, & communiter solet esse temporarium, *Edictis Prætorum* erunt comparanda. Conf. Henr. Bruning. *de Var. Univers. Specieb. concl. 51. in fin.* & Diss. nostr. *de Obligat. Statut.* C. 1, §. 13. *&* C. *ult* *&* 17. ubi de effectu hujus rei plenius actum.

Quando Principis placitum vim legis habet?

1. *Quod Principi placuit*] Animo sc. condendi legem, arg. *L. 1. ff. de Constit. Princ.* Et quidem in tali negotio, ubi alias legem condere potest. *Quæcunque* ergo *Constitutio juri divino morali contraria*, aut *in quacunque voluntas Principis dubia est, ex illis nulla oritur obligatio.* Exemplum in *L. 2. & seqq. C. Si contra jus vel utilit. publ.*

1. *Legis*

1. legis habet vigorem: Quum *2. Lege Regia*, quæ de ejus Imperio lata est,

COMMENTARIUS.

1. Legis habet vigorem] Loquitur hic Imper. in sensu veteris Juris Romani, ubi illa demum *Lex* dicebatur, quæ a Populo in Comitiis erat lata, de qua *ad §. 4. h. t.* Constitutiones vero Principum, postquam sc. ad eos summa rerum devoluta, *Legum* tantum *vigorem* habere dicebantur; sed quia *Lex* non tam stricte successu temporis fuit accepta, Constitutionibus quoque Principum, & recte, utique, nomen legum fuit tributum.

Quomodo Legis vigorem habere dicitur?

2. Lege Regia] A potestate regia, de qua agebat, sic dicta. Alias enim Lex Augusti vocata in *L. 14. in fin. ff. de Manumiss.* Dubitant autem multi: *An unquam, & quando Lex illa Regia fuerit lata*? Certe Mart. Schook. Vir alias incomparabilis, eam pro figmento venditat *in Tr. de Quadruplice L. Regia*; sed satisfactum ei a Clariss. Conring. *in Annot. ad Lampad. de Rep. Rom. Germ. P. 2. §. 9.* Putarem ego, per Legem Regiam non expressam quandam, & solenniter latam Legem esse intelligendam, sed potius potestatem ipsam, seu jus Regium unanimi consensu Populi, vel hoc ad minimum non refragante, primo in Augustum, dein in sequentes Imperatores translatum. Et hoc jure, seu hac potestate primitus usi fuere Imperatores ex Populi voluntaria permissione, postea vero, confirmato magis Monarchico statu, dubium non est, Lege publica eam fuisse confirmatam. Atque huc refero fragmentum Legis Regiæ, adhuc Romæ in Basilica Lateranensi conspicuum, & tempore Vespasiani Imp. conditum, quod oculati Testes exhibent Just. Eccard. *de L. Regia, p. m. 28.* & Nobil. Dn. de Peschwitz. *in elegant. Tr. de Repress. C. 5. n. 9.* An tamen hæc ipsa Lex *Regia* fuerit ab initio appellata, ob exosum apud Romanos Regis nomen, haud facile asseruerim.

Unde Lex Regia *dicta? An unquam & quando lata?*

USUS HODIERNUS.

Hodie cum Lege Regia comparare solent Capitulationem Cæsaream, quod & per eam noviter electi Imperatoris potestas confirmetur; unde forsan motus Carpz. Tr. suum de Capitulationibus inscripsit titulo L. *Regiæ Germanorum*; Sed dubito, an satis commode: per L. *Regiam* enim Romanorum summa Potestas, Populo adempta, in Principem transferebatur; per *Capitulationem* vero imminuitur & restringitur. Conf. Jo. Strauch. *in Diss. Jur. Publ. Exoter. 4. th. 10.*

An cum ea Capitulatio Cæsarea *comparanda?*

1. populus ei, & in eum *2. omne imperium* ſuum & poteſtatem

COMMENTARIUS.

An poteſtas imperandi eſt immediate a DEO?

1. Populus] Sed *nonne omnis poteſtas imperandi eſt immediate a DEO?* Ita certe putamus cum Magnif. Dn. Ziegler. *de Jur. Majeſt. L. 1. C. 1. §. 46. & ſeqq.* Populus enim eligendo Principem, non applicat ei imperium, ſed imperio Principem, cui DEUS imperium deſtinavit: poteſt tamen quis etiam *alteri* dici *conceſſiſſe*, quod ipſe ex ſe non habet, ſed ab alio, & vocari interim illud adhuc poteſt *ſuum*, propter uſum, quem quis in eo habuit. Sed hoc, cum ad forum Politicum ſpectet, iſtuc iſtius diſcuſſionem relegamus. Conf. Dn. Ziegl. *ad Grot. de J. B. & P. L. 1. c. 3. §. 7. verb. Subjectum commune.*

Quomodo Populus Rom. in Principem transtulit Imperium?

2. Omne imperium] Non ergo *cumulative*, jura aliqua ſibi retinendo, Populus tranſtulit imperium, ſed *privative*, ita ut omni imperio ceſſerit, quod hactenus tenuit, *L. 1. §. 7. de V. J. E.* Ex quo eſt, quod *quotiesc. aliquis Civium Juris alicujus eminentioris*, v. gr. venandi &c. *exercitium ſibi vindicat, toties probare teneatur, ſibi a Principe id ipſum conceſſum, aut præſcriptione immemoriali acquiſitum.* Conf. B. Brunnem. *Cent. 4. Deciſ. 24.* Licet vero tempore Impp. adhuc jurium quorundam exercitium videretur Populo relictum; hoc tamen precario quaſi, & ex mera Imperatorum convenientia contingebat, ne Patres, retenta umbra, poteſtatem ademptam dolentius ferrent. Sutholt. *Diſp. 1. de Jurisdict. §. 72.*

An Princeps Legibus eſt ſolutus?

Sed dixeris: *Ergone Princeps Legibus erit ſolutus?* Nego de *LL. Divinis, Naturalibus* atque *Gentium*, quippe quæ omnes homines obligant, & ſic etiam Principem; nec Princeps his ſuperior eſt, ſed inferior, cum ipſe perinde, ut alii homines, naturali rationi ſe ſubmittere, neceſſum habeat; tantum executio hujus obligationis, ob eminentiam Principis, deficit, qua ratione intelligendum, quod alias dicitur: *Principem omnibus omnino Legibus eſſe ſolutum*, ſc. quoad pœnam humanam; *Quis enim*, ut Juſtinianus inquit in *Nov. 23. c. 2. tantæ eſt auctoritatis, ut Principem, nolentem obedire Legibus, ad id poſſit coarctare?* Affirmo de *LL. Civilibus, per L. 31. ff. de LL.* Quia hæ authoritatem ſuam a Principe habent, adeoque Princeps illis eſt ſuperior: atqui vero quod ſuperior eſt, non poteſt dirigi ab inferiori; modo tamen LL. Civiles ex naturalibus non ſint deſumptæ:

concedat. Quodcunque ergo Imperator *1. per Epistolam* constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur.

COMMENTARIUS.

umptæ: eatenus enim, quatenus naturales sunt, & morum honestatem respiciunt, utique Principem, dicto antea modo, obligabunt. Non obst. *L. Digna vox. 4. C. de LL. L. 23. ff. de Legat. 3. & §. ult. I. Quib. mod. testam. infirm.* Equidem sunt, qui ad hos textus respondent, distingvendo inter *Potestatem coactivam, & directivam*; illa ratione Principem legibus solutum, dicentes; non hac: ast male, quia nullum hic adest principium directivum, quod obligare posset Principem, cum lex Principe sit inferior. Alii distingvunt *inter potestatem Principis absolutam seu extraordinariam, & ordinariam:* Illo modo Principem legibus eximentes, hoc subjicientes; sed nec hi satis apte: tantum enim una potestas datur in Principe, qua Princeps est, illa ordinaria est, illa absoluta. Rectius itaque dicitur, Principem semper solutum esse Legibus Civilibus; posse tamen, *si velit*, aliquid de potestate sua remittere, & ita legibus vivere, prout volunt dicti textus: neque hoc quicquam lædit summam potestatem Principis, cum aliud sit, *Legibus obligari*, aliud *proprio motu easdem servare.* Hoc libertatis est, illud vero necessitatis. Ad *Leges fundamentales*, v. gr. *Auream Bullam* &c. quod attinet, illis quidem Princeps obligatus est, sed hoc, quatenus pactum aliquod sub se habent, cujus obligatio ex Jure Gentium dependet. Quamvis etiam proprie LL. fundamentales non possint dici Leges, cum non ferantur a Superiore, sed sint tantum conventiones. Vid. *Capitul. Leopold. in fin. pr.* verb. *Geding-und Packt-weiß.*

An fundamentalibus?

1. Per Epistolam] Quatuor sunt species primariæ Constitutionum: I. *Epistola*, seu *Rescriptum*, quando Princeps de jure consulentibus, aut supplicantibus respondet: & his Codex passim est refertus. II. *Decretum* quando inter partes litigantes, causa cognita, sententiam dicit, ut est in *L. 3. ff. de His, quæ in testam. del.* III. *Mandatum*, quando proprio motu certis personis aliquid injungit. IV. *Edictum*, quando proprio motu generalem, ac omnes obligantem Legem promulgat. *L. 3. C. de LL.*

Quot sunt species Constitutionum? Quid est Epistola? Quid Decretum? Quid Mandatum? Quid Edictum?

Plane ex his quædam *1. ſunt Perſonales*, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc *2. Princeps vult*; Nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui pœnam irrogavit, vel ſi cui *3. ſine exemplo* ſubvenit, perſonam non transgreditur. Aliæ autem, quum Generales ſint, omnes procul dubio tenent.

COMMENTARIUS.

Quid ſunt Privilegia? Quomodo dicuntur LL. ſingulares?

1. Sunt perſonales] Hujus generis Conſtitutiones alias dicuntur *Privilegia*, quæ ſunt Leges ſingulares in favorem certæ alicujus rei, vel perſonæ conſtitutæ. Vocantur *Leges ſingulares*, non ratione *obligationis*, ac ſi quasdam perſonas tantum obligarent: obligant enim, perinde ut aliæ Conſtitutiones generales, omnes ad ſui obſervantiam, i. e. *ita, ne quisquam privilegiato in uſu privilegii poſſit eſſe impedimento*; ſed ratione *utilitatis*, quatenus ſc. commodum privilegii tantum ad privilegiatum, eosque, qui privilegiato ſunt neceſſario uſui, v. gr. *famulum*, &c. non etiam ad alios ſpectat. Add. *c. 3. diſt. 3.*

Quotuplicia ſunt?

Dividuntur in *Realia* & *Perſonalia*, prout ſc. vel intuitu rei, aut Collegii, vel perſonæ principaliter ſunt conceſſa. *Qualis enim eſt cauſa privilegii impulſiva, tale etiam ipſum privilegium reputandum*. Hic immunitas braxandi, ædibus conceſſa, privilegium eſt reale; ſed Doctorum, Studioſorum &c. privilegia ſunt perſonalia.

Quis illorum effectus?

Proinde hæc exſpirant cum perſona privilegiati, *L. 169. d. R. J.* Realia autem tranſeunt ad hæredes, non qua tales, ſed qua poſſeſſores rei privilegiatæ: ambulant enim hæc privilegia cum re. *L. 68. ff. eod. & L. 4. §. 3. ff. de Cenſib.*

Quis ea interpretatur?

2. Princeps vult] *Quotiesc.* ergo *non conſtat de voluntate Principis, toties interpretatio Privilegii ab ipſo Principe petenda. L. 9. C. de LL.* Cujus enim eſt, illud dare, illius quoque illud interpretari, *L. 11. C. eod.* *Quotiesc.* vero *de voluntate Principis ex certis, minimeque dubiis rationibus conſtare poteſt, toties etiam JCtis competet ejus interpretatio.* Interpretabuntur autem hi privilegium ratione concedentis latiſſime, *L. Beneficium. 3. ff. de Conſtit. Princip.* Ratione tertii vero quam ſtrictiſſime. *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid in loc. publ. & arg. C. Odia. 15. de R. J. in 6.* Carpz. *P. 2. Dec. 103. n. 13. & 14.*

Cui licet ſine Exem-

3. Sine exemplo] Notandum hic, quod ſine exemplo alicui ſubvenire; aut aliquem punire, *Germ. einen exemplariter abſtraffen*,

ein

§. 7. 1. *Prætorum quoque Edicta*

COMMENTARIUS.

in Exempel statuiren, soli liceat Principi, non Judici: hic enim non potest, absque infamiæ nota, duriorem se præbere lege, aut mitiorem. *L. 8. C. Ad L. Jul. de Vi publ.* Subvenire autem potest Princeps in *delictis, Jure humano punitis*, quia hoc superior; non *Jure Divino morali*. Ast punire sine exemplo potest, quoties aliter tranquillitas publica, aut finis pœnarum nequit obtineri, *L. 28. §. 3. ff. de Pœn.* Sed quæritur: *An Jus quæsitum alicui possit auferre Princeps?* quod negant Dd. ex *L. Nec avus. 4. C. de Emancip. liber.* Verum distingv. inter *jus quæsitum Jure Civili, & Jure Naturali:* hoc auferri sine evidente necessitate publica, aut prævio possessoris delicto, haud potest; bene tamen illud, quippe quod aliquis ita sibi jus quæsiverit, e. gr. *per usucapionem*, &c. id ex voluntate Principis dependet. Ergo poterit Princeps contraria voluntate disponere, ut huic jus quæsitum non sit. Certa tamen causa adsit, necessum, ex qua Princeps hoc faciat, ne inconstantiæ maculam incurrat, semel concedendo, jus ita quæri posse, sed alia vice hoc iterum mutando. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 20. n. 24.* Conf. Petr. Ant. de Petra *de Jure quæsit. per Princ. non toll.* Interim, quin generali Lege modum talem acquirendi per usucapionem plane e Rep. tollere possit Princeps, non dubitarem, cum Leges illæ Civiles, illarumque abrogatio, sint in arbitrio Principis, & plus possit Princeps Lege generali, quam particulari, quia ejus est officii, æquitate sibi ad officium constringere cives.

plo alicui subvenire, aut aliquem punire? Quando licet? An Princeps alicui potest auferre jus quæsitum?

1. *Prætorum quoque Edicta*] Hæc Edicta Prætores initio officii in tabula dealbata, quæ *Album Prætoris* dicebatur, *L. 7. pr. ff. de Jurisdict.* proponere solebant, quo ita constaret, quomodo, & de quibus rebus illo anno essent jus dicturi, *L. 2. §. 10. ff. de O. J.* Erat enim tantum annuum Prætorum officium; verum cum non sine incommodo Reipubl. ista quotannis proponerentur de novo Edicta, tandem omnia a Salvio Juliano, JCto, jussu Hadriani Imper. collecta, in ordinem digesta, & *Edictum perpetuum* sunt appellata, atque ut in posterum ex hoc jus diceretur, statutum. *L. 2. §. 18. C. de V. J. E. L. ten. C. de Condict. indeb.*

Quæ fuerunt Edicta Prætorum, & quando proponi solita?

1. non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus Honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est, Magistratus, Auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules Edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

§. 8. Responsa Prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat, *1. de jure* respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus *2. a Cæsare* jus respondendi datum est,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An Edicta Principum Imperii hodie illis similia? Quam habuerunt auctoritatem?

Hodie cum his Prætorum Edictis comparare nonnulli solent Edicta Ducum, atque Principum Imperii, sed quam insulse id fiat, docuimus ad §. *fin. tit. præced.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de LL. n. 3.* Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de O. J. n. 4.*

1. Non modicam] Non itaque abrogare poterant jus constitutum, *L. 21. §. 1. de Public. in rem act.* sed solum adjuvare, supplere, atque corrigere, *L. 7. §. 1. de J. & J.*

USUS HODIERNUS.

Quam hodie?

Hodie, postquam Justinianus Edicta Prætorum in Corpus Juris retulit, eadem ipsis competit *auctoritas*, seu *vis obligandi*, quæ Juri Civili proprie sic dicto, cum Imperator omnia sua fecerit. *L. 1. §. 6. & L. 2. § 10. C. de V. J. E.* Salva tamen adhuc, *natura*, seu *interna qualitate*, Juris Prætorii. Unde Actiones Prætoriæ etiamnum annales, uti de injuriarum testatur Mynsing. *Cent. 5. O. 7. n. 7.* Civiles vero sunt perpetuæ, *pr. I. de Perpet. & tempor. act. & L. 35. pr. ff. de O. & A.*

An de Facto respondent JCti?

1. De jure] Factum enim ex actis Advocatorum est addiscendum. Vid. *Rec. Imp. de Anno 1654. §. Zu dermahliger. 69.* verb. *Solche Consilia aber &c.*

A quo Imperatore potestas respondendi concessa?

2. A Cæsare] Octavio sc. Augusto. *L. 2. §. 47. de O. J.* Antea enim cuivis, qui fiduciam studiorum suorum habebat, de jure respondere licebat. Atque hinc morem Doctores creandi derivatum, putat Frantzk. *ad ff. de O. J. n. 55.* Nam & his in ipsa creatione, auctoritate Imperatoria facultas conceditur de jure respondendi. Vid. *Confirm. Academ. Altdorff. de Anno 1622. d. 3. Octobr.* quam refert Limn. *de Jur. Publ. L. 7. Cap. 35. n. 32.*

USUS

qui *1. Juris-Consulti* appellantur, *2. quorum omnium* sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

§. 9. *1. Sine scripto*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Nec hodie, puto, aliis competere facultatem de Jure respondendi, quam quibus publice collata. Hinc non solent Judices responsa Advocatorum, utut Jure Consultissimorum, admittere ad acta, nisi vel ipsi Doctores sint, vel ab aliquo Doctore subscribi curaverint suum responsum. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodierno d. l. n. 5.*

Quibus hodie ea competit?

1. Juris-Consulti] Hi alias etiam *Juris Studiosi* appellantur, idque modestiæ causa, *L. 1. ff. de Offic. Assess. L. 9. §. 4. ff. de Pœn.* Quia JCto cum Juliano in *L. 20. ff. de Fideicomm. libert.* semper aliquid addiscendum, etsi alterum pedem in tumulo haberet.

Cur JCti dicuntur juris studiosi?

2. Quorum omnium] Hæc verba collective sunt accipienda: nam si dissensissent JCti, ab opinionibus illorum recedere licuit Judici.

USUS HODIERNUS.

Quod hodierna attinet JCtorum responsa, ea aut *litigantes* impetrant proprio motu, aut *Judex*. Illa plane non stringunt Judicem, per *Rec. Imp. de Anno* 1654. § 96. ibi: *: Solche Consilia sollen weder referendo, noch votando Ziel oder Maaß geben,* hanc tamen præstant utilitatem litiganti, ut, licet causa ceciderit, non tamen in expensas condemnetur, *arg. L. Eum, quem temere. 79. ff. de Judic.* Gail. *L. 1. O.* 151. *n.* 6 Hæc vero vel pariter proprio motu Judex impetrat, *ad sui informationem,* & quoque non stringunt. Iterum tamen hanc adferunt utilitatem, ut Judex, illa sequens, non possit, quasi litem suam fecerit, ad interesse, aut injuriarum conveniri. Frantzk. *ad ff. d. O. J. n. fin.* Vel ea, desiderantibus partibus, ut exigente statuto, *per modum sententiæ* Judex requirit: & hæc utique hodienum stringunt Judicem, adeo, ubi ab iis recedere non possit, sed sententiam, prout lata, publicare teneatur, relicta potestate partibus, si se gravatas sentiunt, ab ea appellandi Blum. *in Proc. Camer. tit.* 46. *n.* 20. alioquin vires accipit rei judicatæ, Carpz. *P.* 1. *C.* 26 *def.* 2. Quod uti in Civilibus verum est, sic quoque in Criminalibus eadem necessitas, in tali casu sequendi responsa JCtorum, imposita Judicibus a Carolo V. in *Constit. Crimin art.* 165. ibi: *und sich darnach halten.* Conf. Dn. Tabor. *de Tortur. p. m.* 190. § 9.

Quam hodie habent auctoritatem Responsa JCtorum?

1. Sine scripto] Non ergo Scriptura requiritur ad consvetudinem introducendam. *L. 36. ff. de LL.* Et quamvis ex postfacto scribi possit consvetudo, haud raro etiam memoriæ aut melioris probationis gratia scribatur, ut patet in *Consvetudinibus Feudalibus*; ideo

An scriptura requiritur ad consvetudinem?

1. jus venit, 2. quod usus approbavit; nam diuturni mores, *3. consensu utentium* comprobati, legem imitantur.

COMMENTARIUS.

ideo tamen non desinit esse consvetudo; nisi forte jussu Superioris, eo fine, ut sit Lex, in scripturam fuerit redacta: hoc enim demum casu nomen & naturam Legis assumeret. Conf. Zoes. *ad ff. tit. de LL. num. 86.*

Quomodo consvetudo facti est?

1. Jus venit] Consvetudo consideratur vel *materialiter*, & quatenus est introducenda, atque sic facti est, *c. 1. de Consvet. in 6.* quia per merá facta & actus privatorum introducitur: & hac ratione *quicunque pro se allegat consvetudinem, ille eandem probare tenetur. L. 1. C. Quæ sit long. consvet.* Vel *formaliter*, & quatenus est introducta, atque ita jus est, pariterque obligat, ut alia lex, *L. 35. & 38. ff. de LL.* Inde, *quicunque est effectus legis novæ, idem quoque est effectus consvetudinis inductæ:* Nihil enim interest, suffragio Populus voluntatem suam declaret; an rebus ipsis & factis, *L. 32. in fin. eod.* Sic ergo interpretatur Legem consvetudo. *L. 37. ff. eod.* Non extendit se ultra territorium, *arg. L. fin. ff. de Jurisdict.* Abrogat, seu tollit priorem Legem. *L. 32. §. 1. in f. ff. de LL.* &c. Et hoc quidem ultimum non *quatenus est consvetudo*, cum hac ratione ejusdem cum Lege sit potestatis, *d. L. 38.* quomodo intelligenda *L. 2. C. Quæ sit long. consvet.* sed *quatenus est posterior* Lege, *L. fin. ff. de Constit. Princip.* Sic enim Superior permittendo talem consvetudinem, mutasse censetur voluntatem, in priori lege declaratam. Conf. Hillig. *ad Donell. L. 1. c. 10. lit. L.*

Quomodo juris? Quem effectum habet? An abrogat legem & quatenus?

Quis Stylus Curiæ, & an differt a Consvetudine?

2. Quod usus] Si usus *judicialis* aliquid approbavit circa ordinem & modum procedendi in judicio, in specie solet dici *Stylus Curiæ.* Unde patet, hunc Stylum non differre a consvetudine, nisi ut latius & angustius: est enim Stylus quoque Curiæ consvetudo. Vid. Dn. Stryk. *Diss. de Stylo Curiæ, quæ extat Vol. 1. suar. Dispp.*

Quæ sunt requisita consvetudinis?

3. Consensu utentium] Requisita consvetudinis sunt I. *Rationabilitas*, ut scil. Juri Divino & Naturali, ut & honestati non repugnet, *daß es eine vernünfftige Gewohnheit sey. C. fin. X. de Consvet. & Nov. 134. c. 1. in fin.* II. *Tacitus Summæ Potestatis consensus:* expressus enim si adesset, Lex esset. Sic ergo Populus, Principi subjectus, non

An Populus Principi

§. 10. Et non ineleganter in duas species Jus Civile distributum esse videtur; nam origo ejus ab institutis duarum Civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim Civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§. 11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes Gentes peræque observantur: divina quadam providentia

COMMENTARIUS.

non potest introducere consvetudinem, nisi Principis accedente patientia: Ex hac enim præsumitur scientia: modo Lex in specie non prohibeat contrariam consvetudinem, uti in *L.3. §.5.ff. de Sepulch. viol.* Nam sic non potest ex sola patientia præsumi scientia, sed ex certis indiciis constare debet de Principis consensu. Hinc recte jam infero: *Quodcunque ad inducendum tacitum Summæ Potestatis consensum sufficit, illud quoque sufficit ad consvetudinem introducendam.* Ex quo apparet, quid sentiendum de reliquis Dd. requisitis, quando III. exigunt *Actuum frequentiam, &* quot, ac quales actus requirantur, disputant; etenim tot actus, & tales sufficient, ex quot, & qualibus tacitus ille Summæ Potestatis consensus poterit elici. Quapropter non intererit ad inducendam consvetudinem, an judiciales fuerint hi actus, an extrajudiciales, licet ad probandam eam commodiores sint judiciales, *L. 34. de LL.* Gail. *L. 2. O. 31.* Idem de IV. requisito autumo, *Temporis* scil. *diuturnitate.* Pariter enim tantum tempus sufficiet, ex quo colligi possit tacitus ille Summæ Potestatis consensus. Unde falluntur, qui præscriptione opus esse putant ad Consvetudinem, cum tacita voluntas Legislatoris tempore non includatur, & verba: *legitime præscripta*, quæ habentur in *c. fin. X. de Consvet.* idem denotent, quod *legitime introducta.*

subjectus, possit inducere consvetudinem?

Quales actus ad eam requiruntur?

An ad eam præscriptione opus?

USUS HODIERNUS.

Jure *Saxonico* atque Provinciali *Prutenico* certum tempus definitum, intra quod introduci ac perfici possit consvetudo, nimirum 30. anni, annus & dies, *Land-Recht. L. 1 art. 29. & art. 38.* Jus Pruten. *L. 1. tit. 33. §. 15. in fin.* Idque tempus a primo consvetudinis actu, qui probari potest, computandum, Heig. *ad Inst. h. §. n. 10.* Add. Carpz. *P. 2. C. 3, def. 21.*

Quid jure Prutenico *&* Saxonico *obtinet?*

constituta, 1. *semper firma atque immutabilia* permanent. Ea

COMMENTARIUS.

An jus naturæ est immutabile?

1. *Semper firma atque immutabilia*] Intelligendum hoc (1) *de jure naturali, proprie sic dicto,* seu, ut alii vocant, præceptivo, quod scil. recta ratio ita simpliciter dictitat, ut actum contrarium moraliter turpem æstimet, prout diximus *ad pr. h. tit.* Hoc enim adeo immutabile, ut ne DEUS quidem illud velit, aut possit mutare. Non vult, quia constanti hoc ordine homines regere decrevit: nec potest, quia violaretur Justitia Divina, cui omnino consentaneum est hoc jus naturæ: atqui vero Justitia Divina DEO essentialis est, adeoque sibimetipsi non repugnabit DEUS. Vid. Clariss. Dn. Rachel. *de J. N. §. 48.* Non vero *de Jure naturali improprie tali,* seu permissivo, quod natura, consideratis primis humani generis initiis, seu statu naturali, cuivis concessit, ita tamen, ut libertati humanæ relinqueret, eo jure uti, vel non; quorsum spectant: libertas, æqualitas inter omnes homines, jura venandi, piscandi, inventiones, aliaque ab Imper. *in tit. de R. D.* tradita: nam hoc jus mutationi obnoxium esse, res ipsa docet, exaudiendaque de eo *L. 6. ff. de J. & J.* (2) Intelligendum *de jure naturali in se considerato*, seu in thesi; non de ejusdem objecto, seu in hypothesi. Illud immutabile est; objectum vero, seu materia, de qua quid constituit jus naturæ, pro diversitate circumstantiarum mutationem recipit; vel potius extrahitur ex numero eorum, quæ jus naturæ comprehendebat, efficitque, ut ei mox alia Juris naturæ regula sit applicanda. Sic e. gr. neminem lædere, in se immutabile est: ratione tamen objecti mutari potest, si nim. aliquis inique invadatur: hoc enim casu juxta aliam juris naturæ regulam, vim vi repellere licet, *L. 3. ff. de J. & J.* Sic patrem non lædere, in se immutabile, quamdiu sc. Pater manet Pater; ast si hostis fiat Patriæ, veniatque ad delendam Patriam, impune lædi potest, *L. 35. ff. de Religios. & sumpt. fun.* quia objectum ita mutatum: unde alia nunc ei juris naturæ regula applicanda, Patriam scil. esse defendendam. Proprie ergo, his & aliis casibus jus naturæ non mutatur, sed interpretationem tantum, seu limitationem recipit ex alio juris naturæ præcepto fortiori, v. gr. *Parentes non læde, nisi veniant Patriam deleturi: Suum cuique tribue, nisi publica salus exegerit aliud* &c. Quorsum

vero, quæ ipsa sibi quæque Civitas constituit, sæpe mutari solent, vel *1. tacito consensu* populi, vel alia postea lege lata.

§. 12. Omne autem jus, quo utimur, *1. vel ad Personas* pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et prius de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

TIT. III.
DE JURE PERSONARUM.

PR. Summa itaque divisio de *1. Jure personarum* hæc est: quod omnes homines, aut Liberi sunt, aut Servi.

COMMENTARIUS.

sum spectat vulgata nonnullorum Doctorum regula: *Quotiesc. duo præcepta Juris naturæ concurrunt, & utrumque servari non potest, toties standum fortiori.* Conf. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 1. §. 10.* Dn. Ziegler. *ad Lancell. L. 1. tit. 2. §. 1.* verb. *nullam omnino utilitatem.*

1. Tacito consensu] i. e. Consvetudine: hæc enim tollit legem, quia actus inducit legi contrarios: non desvetudo, seu non observantia, quia Lex semper loqui præsumitur, nisi mutatio legis doceatur. *L. Sancimus. 27. C. de Testam.*

An desvetudine tolluntur Leges?

1. Vel ad personas] Colligunt hinc communiter Doctores, triplex dari juris objectum: *Personas, Res & Actiones;* sed cum unius rei unicum tantum sit objectum, verius est, non tria hic objecta, sed tres unius objecti partes proponi. Objectum autem Jurisprudentiæ verum sunt *negotia quævis, de quibus LL. ferri, iisque applicari possunt.* In negotia enim Civilia, in Republ. occurrentia, finem suum, nim. Justitiam, inducere vult Jurisprudentia, non in ipsas personas, vel res; Conf. *supra notat. ad §. 1. tit. præced.* Illa vero negotia iterum vel circa *personas* versantur, vel circa *res* acquirendas, vel circa *actiones*, seu juris sui in judicio persecutionem.

Quodnam est objectum juris?

1. *JUre personarum*] Per *Jus Personarum* hic non omnis qualitas personarum intelligitur, sed tantum ea, quæ ad statum pertinet, unde huic titulo respondet in Pandectis titulus

Quid per jus personarum intelligitur?

§. 1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est 1. *naturalis facultas* ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid 2. *vi*

COMMENTARIUS.

Quotuplex est status hominum? Quid Naturalis? Quotuplices juxta hunc sunt homines? Quorsum spectant hermaphroditi? Quando posthumi pro natis habentur?

lus *de Statu hominum.* Est autem status hominum alius Naturalis, alius Civilis. *Naturalis* est, quem a natura habent homines; & sic I. in *Masculos* distingvuntur, & *Fœminas,* quorum illi, quoties de respectu personarum civili agitur, melioris sunt conditionis, quam fœminæ, uti videre licet ex *L. 2. de R. J.* Hæ autem melioris præ masculis, quoties agitur de damno vitando. *L. 9. ff. de Stat. homin.* Quod ad hermaphroditos attinet, isti ad eum sexum sunt referendi, qui in illis prævalet, *L. 10. ff. Eod.* In dubio ad masculinum, & sic feudorum sunt capaces. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. n. 3.* II. In *Natos* & *Nascendos,* seu in utero adhuc existentes, qui tamen, *quotiescunque de favore ipsorum agitur, pro jam natis habentur, L. Qui in utero. 7. & 26. ff. Eod.* Modo postea (α) vivi nascantur, ad quod non præcise vagitus requiritur, sed sufficit, si spiritum ediderit partus, *L. 12. ff. de Liber. & posthum.* Carpz. *P. 3. C. 17. def. 19.* (β) non monstrosi, quales sunt, qui contra formam generis humani procreati, *capite* v. gr. *vitulino* &c. *L. 14. ff. de Stat. homin.*

Quid est Status Civilis?

Status *Civilis* est conditio, quæ efficit, ut quis diverso jure communi cum alio utatur; consistit autem jus commune in jure connubiorum, testamentorum & contractuum.

Quotuplex est, & quotuplices ita homines sunt?

Atque hic Status, de quo *in h. tit.* agitur, triplex est: *Libertatis,* juxta quem homines alii *liberi* sunt, alii *servi; Civitatis,* juxta quem alii *Cives,* alii *Peregrini;* & *Familiæ,* juxta quem alii *Patres,* alii *Filiifamilias.*

Cur libertas dicitur naturalis facultas?

1. *Naturalis facultas*] Patet hinc, libertatem non ex *juris naturalis præcepto* esse; alioquin mutari non potuisset, & servitus introduci; sed ex *ejusdem permissione.* Vid. *Notat. ad §. 11. tit. præced.* Inde enim *facultas* dicitur, quia facultate aliqua homo uti potest, vel non; & sic tam moribus, quam pactis circumscribi potuit libertas.

Qua vi impeditur libertas?

2. *Vi*] Scil. *injusta,* utpote si quis a latronibus detineatur: hæc enim non tollit libertatem, sed ejus tantum exercitium impedit. *L. 13. pr. ff. Qui test. fac. poss. L. 2. ff. de liber. hom. exhib.*

1. Aut

1. aut jure prohibetur.

§. 2. Servitus autem est constitutio *1. juris gentium*, qua quis dominio alieno *2. contra naturam* subjicitur.

§. 3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores *1. captivos* vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent; qui etiam Mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

COMMENTARIUS.

An tollitur legibus?

1. Aut jure] Ne hoc quicquam officit libertati; postquam enim homines se Summæ Potestati submiserunt, arbitrium quoque Superiori in actiones suas concesserunt, ut ita tantum quisque possit, quantum a Superiore legibus non sit prohibitum: Quæ enim legibus prohibita, ea, ut cum bonis moribus pugnantia, ne facere quidem nos posse, credendum est. *L. Filius. 5. ff. de Condit. instit.*

Quando juris gentium est Servitus?

1. Juris gentium] Ratione sc. introductionis. *L. 4. ff. de J. & J.* Nam ratione approbationis etiam Juris Civilis potest dici: imo, si causam servitutis consideres, quæ est, ut homines serventur, poterit & juri naturali quodammodo adscribi: *Non enim*, ut inquit Cicero *L. 3. Offic. contra naturam est, spoliare eum, quem honestum est occidere:* sicut & omnia, quæ jure Gentium constituta, rationem aliquam, ex jure naturali dependentem, habent. Vid. *Not. ad præced. tit. §. 2.*

Quomodo contra naturam? Qualis servitus hic descripta?

2. Contra naturam] i. e. contra statum naturæ primævum, seu contra naturalem facultatem, de qua diximus ad *§. præced.* Unde apparet, non illam hic describi servitutem, quam Philosophus *L. 1. Polit. cap. 3.* dicit *naturalem*, qua nim. aliquis propter defectum rationis & prudentiæ, alterius dominio ac directioni subjicitur, licet actu non serviat, qua ratione etiam Rex poterit esse Servus; verum *Servitutem Legalem*, quæ sc. ex lege atque institutis hominum, v. gr. *captivitate*, ortum trahit.

Qui Captivi fiunt Servi?

1. Captivos] In *justo* sc. *bello. L. 24. ff. de Capt. & postlim. reverf.* Vid. *Notat. ad §. 1.* Hinc in bellis Civilibus capti, servi non fiebant. *L. 21. §. 1. Eod.*

§. 4. Servi autem *1. aut nascuntur,* aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris; fiunt, aut jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Et quid de illis, qui hodie in bellis capiuntur?

Hodierna bella, quæ inter Christianos geruntur, plus, quam Civilia sunt, cum unius corporis mystici in Christo membra sunt Christiani: inde si Christiani a Christianis capiuntur, servi amplius non fiunt, sed vel facta permutatione, vel soluto lytro, de cujus quantitate interdum initio belli conveniunt belligerantes, *Sie richten ein Cartel auf,* dimittuntur, *Rec. Imp. de Anno* 1570. *art.* 95. Add. Hoyer. *in Corp. Jur. Mil. ad Jus milit. Brandenb. tit.* 14. *art.* 70. Quod tamen bella attinet cum infidelibus, v. gr. *Turcis, Tartaris* &c. gesta, in illis, qui capiuntur a Christianis, hodienum pro Servis habentur, idque jure retorsionis, cum Christiani ab illis capti, eodem jure censeantur, vid. *Rec. Imp. de Anno* 1542. §. *Und wiewohl.* ibi: *Tyrannische Dienstbarkeit.* Quamvis hi aqud ipsos tantum infideles sint servi; apud nos vero Christianos, jure merito liberis hominibus accenseantur: unde valere Testamentum, a Christiano, in Turcia capto, ibidem conditum, non ambigo. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de Statu homin.* §. 4.

Quomodo nasci dicuntur Servi?

1. *Aut nascuntur*] Nativitas hic *medium* est, quo propagatur Servitus: partus enim ventrem sequitur, *pr. I. de Ingen.* Non *causa,* quia natura omnes homines liberi nascuntur. *L. 4. ff. de J. & J. & pr. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Qua ratione homines proprii, *hodie comparantur Servis?*

Hodie cum servis, vel potius glebæ adscriptis comparare nonnulli solent *homines proprios, die Leibeigene,* vid. Mev. *P.* 3. *Dec.* 8. Quod quamvis, quod ad prædium attinet, & servitia inde Domino præstanda, libenter admittam; sunt enim portio fundi: Mev. *P.* 1. *Dec.* 69. *n.* 1. *& P.* 8. *Dec.* 224. *n.* 1. Unde & liberi, ex illis nati, eandem conditionem sequuntur, nec discedere ex prædio possunt, sine consensu Domini, Mev. *P.* 4. *Dec.* 21. In cæteris tamen liberorum hominum jure eosdem gaudere, puto; hinc matrimonium hodie contrahunt, *arg. t. t. X. de Conjug. Serv.* Testamenta condunt de omnibus, quæ ad prædium non pertinent. Mev. *vom Zustand und Abforderung der Bauren cap.* 1. *n.* 34. Et per operas suas, quatenus his nihil decedit serviitiis Domini, sibi acquirunt. Vid. Stamm. *de Servit. pers. L.* 3. *cap.* 17. Quorsum spectant verba Sebast. Frank. *in der Kayser-Chronick. fol.* 241. *Leibeigen seyn, heist gleichwohl eigene Güter haben; aber seinen Leib nicht dürffen verrücken unter andere Herschafft, ohne seines Herrn Vergunst und Willen.* Add. Speidel. *in Specul. Jurid. Polit voc. Leibeigen.*

Quid de servis nostris conductis habendum?

Quod ceteros attinet Servos, quos hodie conducere solemus, illi plane liberi sunt homines, & tantum ex contractu locati conducti Dominis suis, ad operas præstandas, obligantur: Inde *quodcunque juris est inter Locatorem & Conductorem, idem hodie juris inter Domi-*

§. 5. In Servorum conditione *1. nulla est differentia*; in liberis autem multæ; aut enim sunt Ingenui, aut Libertini.

TIT. IV.
DE INGENUIS.

PR. Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, *1. ingenuus nihilominus* nascitur, quemadmodum

---

COMMENTARIUS.

Dominum & Servum; saltem quod modica adhuc Castigatio Domino relicta in Servum, de qua pluribus dicemus *infra ad tit. 8. h. libr. §. 2.*

Differuntne Servi inter se?

1. *Nulla est differentia*] Ratione scil. *status* ac *conditionis:* sunt enim omnes æque servi, & in omnes par Domino potestas competit; non ratione *officiorum* iisdem impositorum: hæc enim variare possunt, ut v. gr. alius sit Pædagogus, alius Procurator, alius Focarius, prout id ipsum placuerit Domino. *§. 5. I. Qui & ex quib. caus. manum.*

Quando Matris conditionem sequitur partus?

1. *Ingenuus nihilominus*] R. Quia, *quotiescumque partus extra matrimonium susceptus*, v. gr. ex contubernio Servi cum libera, vel liberi cum serva, uti hic, *toties sequitur matris conditionem, L. 24. ff. de Stat. homin.* Idque partim, quia mater certa est; pater autem hoc casu incertus, cum eum non demonstrent justæ nuptiæ, *L. 5. ff. de in Jus voc. & §. 11. I. de Nupt.* Partim, quia mater pluribus temporibus prodesse potest partui, conceptionis nimirum, gestionis & nativitatis, quam Pater. Id quod tamen quoad *statum tantum proprie sic dictum* verum est, videlicet libertatem; non quoad *dignitatem*, quippe quæ per matrem non propagatur. *Quotiescunque* vero *partus ex vero matrimonio susceptus, toties Patris sequitur conditionem:* est enim Pater caput familiæ, unde ejus præcipue ratio habenda. *L. 19. ff. de Stat. homin.* Quod tamen quoad Statum procedit, quam quoad dignitatem & familiam. Hinc si hodie homo proprius in uxorem ducat liberam, filius ex ea natus pariter pro homine proprio habendus, Mev. *P. 2. Dec. 232.* quia verum hodie

Et quatenus?

Quando Patris?

qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem 1. *eo tempore, quo nascitur*, licet ancilla conceperit. Et contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui 2. *in ventre est*. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci; sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, (ut liber nascatur.) Quod & verum est.

COMMENTARIUS.

die cum homine proprio contrahitur matrimonium. Vid. *Notat. ad tit. præced.* §. 4. Pari ratione pro nobili erit habendus, qui ex Patre nobili & Matre ignobili prognatus. *arg. L. 13. C. de Dignitat. libr. 12.* Carpz. *P. 3. C. 37. def. 2.* Nisi per Statuta, aut mores etiam ex linea materna nobilitas requiratur, ut factum in *Torneamentis*, & adhuc fieri solet in nonnullis *Canonicatibus*. Conf. tamen *Art. V. Instrum. Pac. Monast.* §. 17.

Quodnam tempus attendendum, cum de statu seu legitimitate partus quæritur?

1. *Eo tempore, quo nascitur*] Patet ex his, quod, *quotiescunque de statu, seu legitimitate partus quæritur, toties illud tempus attendendum, quod partui est utilius*, sive hoc sit conceptionis, sive gestionis uteri, sive nativitatis. R. *est in textu*, quia calamitas Matris non debet nocere ei, qui in ventre est, & jura semper in favorem partus disponunt. Sic igitur filius, statim post nuptias natus, legitimus erit, non legitimatus: quamvis enim extra matrimonium sit conceptus, sufficit tamen, quod in matrimonio natus, *L. Nuper. 11. C. de Natur. liber.* Idem tene de eo, qui post divortium editus, constante tamen matrimonio conceptus.

An, & quando parcitur prægnanti propter partum?

2. *In ventre est*] Hinc partus gratia parcitur prægnantibus, & pœna, vel etiam tortura differtur, usque dum partus editus, *L. Prægnantis. 3. ff. de Pœn. & L. 18. ff. de Stat. homin.* Juramentum tamen regulariter non remittitur, Mev. *P. 5. Dec. 80.* Sicut nec semper relegatio, si præprimis in loca fiat non adeo remota, nec tempore importuno, Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. num. 3.* Quia

per

§. 1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei *1. in servitute fuisse*, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, *2. natalibus* non officere manumissionem.

TIT. V.
DE LIBERTINIS.

PR. *1. Libertini* sunt,

COMMENTARIUS.

per quodcunque nullum damnum infertur partui, ad illud obligatur Mater. Multo minus vero pœna capitalis, post partum editum, inferenda, sed ulterius differtur, quam vires receperit Mater. Conf. Carpz. *Pr. Crimin. Qu. 137. n. 22. seqq.*

1 In servitute fuisse] Aliud est in *servitute esse*, aliud *servum esse*: *In servitute* est, qui servus quidem non est, pro servo tamen habetur, adeoque, qui de facto servus est; *Servus* vero est, qui in justa detinetur servitute, adeoque qui jure servus est. Sic aliud est, in libertate esse, aliud liberum esse: aliud in possessione esse, aliud possidere. *L. 10. §. 1. ff. de Acquir. possess.*

Differuntne servum esse, & in servitute esse?

2. Natalibus] i. e. Ingenuitati seu nativæ conditioni. *Sensus* ergo hic est: Ei, qui ingenuus natus est, licet postea falso pro servo habitus sit, & dein manumissus, non officit manumissio, ut sc. fiat libertinus, sed manet nihilominus ingenuus, quia non ex justa servitute manumissus. *pr. I. de Libert.* Ex quo colligitur: Si Majoribus alicujus Nobilitas competierit; successores vero ob injuriam bellorum illa aliquamdiu usi non fuerint, sed postea Nobilitatis renovationem impetraverint, istam nobilitatem non pro nova, sed antiqua esse reputandam: modo tamen nihil interim admissum, quod Nobilitate aliquem reddere possit indignum.

Quomodo natalibus non officit manumissio?

1. *Libertini*] Alii manumissos dicunt *Libertos*: horum vero liberos *Libertinos*: sed vocabula hæc promiscue in Jure capiuntur.

Differuntne Liberti & Libertini?

qui ex *1. justa servitute* manumissi sunt; Manumissio autem est de manu datio, nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur a Domini potestate. Quæ res a *2. jure gentium* originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, sequutum est beneficium manumissionis, & cum uno communi nomine omnes *homines* appellarentur; Jure gentium tria (hominum) genera esse cœperunt: Liberi, & his contrarium Servi, &, tertium genus Libertini, qui desierant esse servi.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit; aut enim ex sacris Constitutionibus *1. in sacrosanctis ecclesiis*, aut *2. Vindicta*, aut

---

COMMENTARIUS.

An qui in servitute est, si manumissus, sit libertus?

1. Justa servitute] Qui enim inique detentus in servitute, ille, utut manumittatur, libertus tamen non fit, sed manet ingenuus, prout dictum *in fin. tit. præced.*

Cujus juris est manumissio?

2. Jure Gentium] Est ergo manumissio, perinde ut servitus, Juris Gentium; nam *cujus juris est actus, illius est etiam distractus*; modi tamen, ritus ac solennitates, de quibus vid. Barnab. Brisson. *de Formul. & Popul. Roman. solenn.* sunt Juris Civilis. Zœs. *ad ff. tit. de J. & J. n.36.*

Quomodo in Ecclesia fiebat?

1. In Sacrosanctis Ecclesiis] i. e. in cœtu Ecclesiastico, sub aspectu plebis & adsistentibus Christianorum Antistitibus, interveniente tamen memoriæ causa aliqua scriptura, *L. 1. C. de his, qui in Eccles. manumitt.* Cujus manumissionis exemplum Aureliis in Gallia pro valvis majoris Ecclesiæ extare, testantur Wehner. *in Observ. Pract.* voc. *Dingnottul.* & Illustr. Dn. Fuchs. *ad Instit. h. tit.*

Quomodo Vindicta?

2. Vindicta] i. e. *Virgula*, qua lictor, jussu Magistratus, percutiebat caput servi manumittendi, postquam eum Dominus in gyrum circumegisset, & colapho, seu rapismate, ut dicitur in *L. ult. C. de Emancip. liber.* dato, hunc hominem se liberum velle, decla-

1. *inter Amicos*, aut 2. *per Epistolam*, aut per Testamentum, aut per aliam quamlibet Ultimam Voluntatem. Sed & aliis 3. *multis modis* libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

COMMENTARIUS.

clarasset. A quo veteri manumittendi ritu, originem forsan nonnullibi in Germania traxit mos concedendi alicui potestatem gladium gestandi, *das Wehrhafft machen*, de quo vid. Besold. *Thes. Pract.* voc. *Wehrhafft*. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 7. Cap. 1. n. 50.* Dicta autem videtur Vindicta, vel a *vindicando*, quod servus hoc modo in libertatem vindicetur; vel a *Vindicio* servo, qui conjurationem Tarquiniorum detegens, primus hoc ritu Romæ fuit manumissus, teste Liv. *lib. 2.* Add. *Rosin. in Antiqu. Rom. L. 1. cap. 20.*

Quid hinc videtur originem duxisse? Unde dicta Vindicta?

1. *Inter amicos*] Hoc fiebat extra judicium, adhibitis quinque testibus. *L. un. §. 2. C. de Latin. libert. toll.*

Quomodo fiebat inter amicos?

2. *Per Epistolam*] i. e. per Instrumentum, seu scripturam, a 5. testibus subscriptam; ab ipso vero Domino scriptam, vel subscriptam. *d. l. un. §. 1.*

Quomodo Epistola?

3. *Multis modis*] Huc spectat (1) *Ejectio*, seu *derelictio servi* periclitantis, *d. l. un. §. 3. & L. 2. ff. Qui sine manum. ad libert. perven.* Nec enim suum dicere potest, quem aliquis pereuntem contempsit, *L. 2. C. de Infant. expos.* (2) *Intolerabilis sævitia* Dominorum in servos, de qua *ad §. 2. de his, qui sui vel al. jur.* dicetur *&c.*

Quomodo porro libertas competebat?

USUS HODIERNUS.

Quamvis hodie cum jure servitutum, etiam modi manumittendi videantur exspirasse, quatenus tamen homines proprii adhuc comparantur servis, & hac ratione dimissione indigent, eatenus etiam hi modi, excepto illo, qui in Ecclesia fiebat, quippe qui non amplius videtur usitatus, illis poterunt applicari. Ita licet ritus, qui olim interveniebant, cum quis per vindictam manumitteretur, non amplius observentur, ipsa tamen manumissio adhuc frequentari videtur, quoties quis coram magistratu liber declaratur. Confirmat id ipsum Diploma, quo Ferdinandus III. Imp. anno 1652. Academiam Kiloniensem confirmavit, quippe in quo Rectori ejusdem Academiæ potestas concessa, *manumissionibus quibuscunque cum, vel sine vindicta, autoritatem suam interponendi.* Vid. *d. Diplom.* ap. Ern. Gockel. *in Delic Academ. §. 32.* Pari ratione etiam modus per epistolam, seu Instrumentum manumissionis, *Germ. Erlaß-Brieff*, dimittendi homines proprios, hodie non infrequens, licet numerus testium, qui olim, non sit amplius necessarius. Nec aliter se res habet in derelictione hominis proprii, nimia sævitia Domini

An hodie adhuc obtinent modi manumittendi?

§. 2. Servi (vero) a Dominis semper manumitti solent: adeo, ut vel *1. in transitu* manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

§. 3. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant Cives Romani: modo minorem, & *1. Latini* ex lege Junia Norbana fiebant: modo

COMMENTARIUS.

mini in eum, aliisque nonnullis modis, de quibus vid. Mev. *vom Zustand und Abforderung der Bauren, c.* 3. Conf. Eyb. *in observ. Theor. Pract. ad Inst. h. t.* ubi formulam exhibet Instrumenti manumissionis.

An, & quomodo ubicunque fieri potest manumissio?

1. In transitu] Verba hæc civiliter sunt capienda, non ac si in platea, vel balneo forsan commorante Judice, manumittere licuisset, sed quod coram tribunali id non fuerit necessum, verum etiam extra judicii locum, in domo forsan ipsius Judicis, aut alterius privati fieri potuerit. R. est, quia manumissio est voluntariæ jurisdictionis, cujus generis quæ sunt, solennitatem temporis, vel loci non requirunt. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* Unde & coram Judice incompetente, imo extra territorium expediri possunt. Add. Carpz. *decis. 293. n. 14. & seq.* Differt autem *voluntaria jurisdictio a contentiosa*: illa enim *toties exercetur, quoties inter consentientes res agitur*; hæc, *quoties inter litigantes*; ibi Judex aditur solennitatis, vel authoritatis gratia; hic decisionis causâ: unde quæ huc pertinent, præcise in judicio sunt exequenda; quæ illuc, etiam extra illud fieri possunt. *h. §. 2.*

Quid voluntaria jurisdictio? Quid contentiosa?

Quid erant Libertini Latini?

1. Latini] Tales erant, qui per epistolam, vel inter amicos manumissi fuerant: & hi plenam demum libertatem per jus aureorum annulorum consequebantur: *Breviter:* vivebant, ut liberi, moriebantur, ut servi, quia testamenti factionem non habebant, *§. 4. I. de Success. libert.* Quam conditionem cum etiam in Gallia experiantur Peregrini, quod bona eorum Rex sibi post mortem arroget, inde ab aliquibus cum his Latinis solent comparari. Vid. Voet. *ad Inst. h. §. n. 3.*

1. Dedi-

inferiorem, & fiebant ex Lege Ælia Sentia *1. Dedititii.* Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desvetudinem abierat; Latinorum vero nomen non frequentabatur; ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) *2. civitate Romana* decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

COMMENTARIUS.

1. Dedititii] Hi erant, qui in servitute propter crimina vincti, torti aut servilibus pœnis affecti erant, quorum bona omnia Patronis debebantur, nec unquam cives Romani fieri poterant. Vid. Heig. *ad Inst. h. §.*

Qui Dedititii?

2. Civitate Romana] Jure novo manumittens servos, Cives Romanos eos renunciare debet, & ex ipsa manumissione Jus aureorum annulorum consequuntur manumissi, salvo tamen jure Patronatus. *Nov. 78. c. 5.* Non *obst. L. In orbe 17. ff. de Stat. homin.* ubi jam ante Justinianum, omnes in Imperio Romano viventes, ab Antonino facti sunt Cives Romani. *Resp.* enim, Antoninum jus civi-

An sublata illa distinctio Libertinorum? Et a quo?

TIT. VI.
QUI, ET EX QUIBUS CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

PR. Non tamen cuicunque volenti manumittere licet; nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, *1. nihil agit*, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

§. 1. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, (in teſtamento) ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, heresque ei ſolus & neceſſarius: ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres extiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit: aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia proviſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente,

---

COMMENTARIUS.

tatis dediſſe illis, qui ob *Patriam diverſam* non erant Cives Romani, ſeu Peregrinis; Juſtinianum vero illis quoque, qui *ob ſtatum* impediebantur eſſe Cives Romani, nimirum Libertinis. *h. §.* Zœſ. *ad ff. Libr. 40. n. 16.*

An manumiſſio, in fraudem Creditorum facta, valet? An aliarum rerum alienatio?

1. NIhil agit] i. e. manumiſſio eſt ipſo jure nulla, quia contra legem facta: quæcunque autem contra legem facta, illa ipſo jure nulla ſunt. *L. Non dubium. 5. C. de LL.* Et in hoc differt hæc *manumiſſio fraudulenter facta*, ab *alienatione aliarum rerum in fraudem Creditorum facta:* hæc enim non eſt ipſo jure nulla, ſed per actionem Paulianam reſcindenda, *§. 6. I. de Act.* R. *diverſitatis* eſt, quia libertas ſemel acquiſita, non poteſt revocari, *§. 6. h. t. & L. 9. §. 1. ff. de Manum. vindict.* Unde, ſi eam impedire vellet lex, ipſo jure nullam dicere, neceſſum habebat; aliarum vero rerum alienatio retractari poteſt facillime. Vid. Excel. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 1.*

1. Ne

creditores res hereditarias servi nomine vendant, *1. ne injuria* defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in Domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum *1. non sit verisimile*, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

§. 3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona (ejus) creditoribus non sufficiant; sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant ho-

COMMENTARIUS.

1. Ne injuria] Ignominiosum ergo fuit apud Romanos bona alicujus, ob æs alienum, post mortem publice distrahere, & acerbæ Præconis voci subjicere; quæ tamen ignominia *ad juris infamiam* non referenda, *arg. L. 11. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* sed *ad infamiam facti:* apud bonos enim & graves Viros tantum onerabatur existimatio ejus, cujus nomine bona, hac ratione sub hasta vendebantur.

An venditiones sub hasta, olim infamiam intulerunt? Et quam?

USUS HODIERNUS.

Hodie venditio sub hasta, quam *Auctionem* vocamus, *einen Ausruff*, non ubique locorum est ignominiosa. Sic in Belgio passim, nec non hic Gedani pro turpi non habetur; in aliis vero locis contra: ut adeo mores cujusvis loci hac in re sunt consulendi: multa enim, quæ olim turpia, nunc sunt decora; quæ hic ignominiosa, alibi honesta.

An hodie adhuc inferunt?

1. Non sit verisimile] Quod enim quis potuit, censetur voluisse, si id necessarium fuerit ad executionem voluntatis: seu, ut alias effertur: *Qui vult consequens, censetur etiam voluisse antecedens,*

An servus heres scriptus, sit etiam liber?

si utrum-

mines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum *1. utroque modo* fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

§. 4. Eadem lege Ælia Sentia Domino minori viginti annis non aliter manumittere, permittitur, quam si vindicta *1. apud Consilium*, justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

COMMENTARIUS.

si utrumque sit in ejus potestate, arg. *L. 2. ff. de Jurisdict.* Ergo qui servum voluit heredem suum esse, censetur etiam voluisse liberum, quia potuit ei libertatem dare, & quia servus sine libertate non potuit esse heres.

Quando in fraudem Creditorum aliquid factum dicitur?

1. Utroque modo] Regulariter ergo, *toties censentur fraudati Creditores, quoties Debitor & consilium habuit fraudandi, & reipsa Creditores fraudavit. L. 79. de R. J.* Quod non solum hic in manumissione verum est, sed etiam in alienatione aliarum rerum, ut illa dicatur in fraudem Creditorum facta, *L. 10. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.* Nisi tamen titulo lucrativo aliquid in alium transtulit Debitor: hoc enim a Creditoribus revocari posset, licet non adfuerit consilium fraudandi. *L. 5. C. de Revoc. his, quæ in fraud. Credit.* Quia sic de lucro captando certaret is, qui tale quid accepit; creditores vero de damno vitando, unde horum potior esset ratio.

Quid Consilium *erat? Cur ab eo approbanda manumissio?*

1. Apud Consilium] Hoc *Consilium* erat consessus 5. Equitum & 5. Senatorum Romæ; in provinciis vero Recuperatorum, seu Judicum: approbanda autem ab hoc consilio erat manumissio, ne Minores ob fragilitatem judicii deciperentur a servis versutis. *L. 1. ff. de Minor.* Est enim melius, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti, tristem sentiant exitum, qui eos post dispersum exspectat Patrimonium. *L. 8. §. 5. in f. C. de bon. quæ liber.*

USUS HODIERNUS.

Quot annorum hodie debent esse Nobiles, manumissuri inter vivos?

Quod *hodie* Nobiles attinet, qui sub se habent homines proprios, non puto eos ante adeptam majorennitatem, quæ secundum Jus Civile 25. ætatis anno impleto contingit, *inter vivos* manumittere posse, quia antea non possunt valide alienare. Accedit, quod non æque favorabilis sit manumissio hominum propriorum, ac erat servorum, cum illi jam ante manumissionem liberi fere homines sint, non etiam hi.

1. In

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti, si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collectaneum manumittat: aut servum, Procuratoris habendi gratia, aut ancillam, matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses 1. *in uxorem ducatur*, nisi justa causa impediat: & servus, qui manumittitur 2. *Procuratoris habendi* gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

COMMENTARIUS.

1. *In uxorem ducatur*] Idque juramento promittatur, *L. 13. in f. ff. de Manum. vindict.* Unde haud obscure constat, illicitum fuisse promiscuum Domini cum ancilla concubitum, id quod tamen aliqui colligere volunt ex *L. 29. C. Ad L. Jul. de adult.*

Quid faciendum ei, qui matrimonii causa, ancillam manumittit?

2. *Procuratoris habendi*] Intelligitur hoc de *Procuratore ad negotia extrajudicialia* constituendo, non etiam de *Procuratore ad litem.* Nec *obst.* quod sic non opus esset manumissione, cum etiam servus & puer Procurator extrajudicialis esse possint. *L. 33. pr. ff. de Procurat. L. 7. §. 1. ff. de Instit. act.* *Resp.* enim, licet id ita sit, attamen hæc causa sufficiens est ad manumittendum, quia expedit minori manumittenti, negotia procurari per liberum, & perfectioris ætatis hominem, quippe qui & prudentius, & majori fide præsumitur eadem gesturus, imo cum quo etiam liberius contracturi erunt homines.

Quis procuratoris habendi causa potest manumitti?

Quamvis vero alias de Jure Civili minor 25. annis, modo sit 17. annorum, etiam ad litem Procurator esse possit, *arg. L. 1. §. 3. de Postul. L. 43. §. 1. ff. de Procurat. L. 23. in f. ff. de Minor.* hoc tamen tunc saltem verum est, *quoties periculum non adest, ne minore in integrum restituto, judicium reddatur elusorium*, & hac ratione Adversario præjudicetur, utpote si nulla ipsius minoris metuatur læsio, forsan, quia ipse Dominus pro eo satisdedit, aut pro majore defensor cum mandato constitutus: nam *quotiescunque periculum restitutionis adest*, utpote si metuatur Procuratoris minoris læsio, *toties juste recusari potest*, *L. 51. pr. ff. de Procurat. L. 12. §. 2. C. Eod.* qui textus ad solos defensores, ob identitatem rationis, restringi non possunt. Unde cum in *h. §.* de minore, qui ab alio minore Procurator consti-

An minor 25. annis potest esse Procurator in judicio?

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, *1. non retractetur*.

§. 7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset: tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo

COMMENTARIUS.

stituendus, agatur, & vero idem ibi subsit metus restitutionis, propter quem recusare minorem possit adversarius, non poterit commode de alio, quam extrajudiciali tantum intelligi hic §. Hillig. *ad Donell. L. 18. Cap. 3. lit. T.* Frantzk. *Exerc. 2. qu. 1.* B. Brunn. *ad d. L. 51. n. 2. & 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Hodie fere ex Jure Canonico, *c. 5. §. ult. de Procurat. in 6.* indistincte receptum, ut nemo ad litem constitui possit Procurator, nisi 25. impleverit annum, Harpr. *ad l. §. 1 de iis, per quos ag. poss. n. 136.* Dn. Stryk. *de Diff. Jur. Civ. & Can. decad. 2. diff. 6.* Dn. Thomas. *in not. ad Strauch. Jus Justin. Diss. 23. th. 20.*

An sententia pro libertate, ex falsa causa lata valet?

1. *Non retractetur*] Alias *quotiescunque sententia ex falsis probationibus lata est, toties est ipso jure nulla, L. Divus Hadrianus. 33. ff. de Re Jud. & tot. tit. C. Si ex fals. instrum.* Exceptio hic est in sententia pro libertate lata, ne ea semel concessa adimatur. Idem in aliis piis causis, cum eundem hæ mereantur favorem: unde ab uno ad alterum duci solent argumentum.

1. Nisi

concedimus, *1. nisi decimum septimum annum* inpleverit, & decimum octavum attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

TIT. VII.
DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impedientem & quodammodo invidam, *1. tollendam* esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, *2. vivos* quidem

---

COMMENTARIUS.

Quot annorum debet esse manumittens?

1. Nisi decimum septimum annum] Hoc abrogatum per *Nov. 119. c. 2. & Auth. Sed hodie. C. Qui manum. non poss.* ubi concessum, ut quis statim manumittere possit, quamprimum possit testari, anno sc. 14. completo.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Idem hodie obtinere puto in Nobilibus, si homines suos proprios in *Testamento*, aut alia ultima voluntate, manumittere velint. Inter *vivos* quid obtineat, diximus ad §. 4. *h. t.*

Quæ ratio sublatæ Legis Caniniæ?

1. T*ollendam*] R. sublatæ Legis Caniniæ est libertatis favor: interest enim Reip. abundare liberis hominibus & imperium hominum adjectione potius ampliari, quam pecuniarum copia. *L. ult. §. 3. ff. de bon. damnat.*

An, quod licet inter vivos, liceat etiam in ultima voluntate?

2. *Vivos*] Argumentatur hic Imper. a majori ad minus: cui enim plus licet, non debet, quod minus est, non licere, *L. 21. de R. J.* Ex quo formare hinc solent Dd. hanc regulam: *quodcunque transferri potest inter vivos, idem reguliriter etiam per ultimam voluntatem*, quia hæc favorabilis est, *L. 1. C. de SS. Eccles.* Nisi (1) ratio adsit diversitatis; sic filiusfam. de bonis adventitiis extraordinariis inter vivos disponere potest, *Nov. 117. c. 1. §. 1.* Sed non in

 Testa-

licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, *1. nisi alia causa* impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

TIT. IIX.
DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

PR. Sequitur de Jure personarum alia divisio; nam *1. quædam personæ sui juris* sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt; nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt; simul intelligemus, quæ sui juris sunt; ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

COMMENTARIUS.

Testamento, quia hic requiritur, ut quis Paterfam. sit, *pr. I Quib. non est permiss. fac. test.* non etiam illic. (2) Nisi in momento mortis alii sit jus quæsitum, ut in Gerada Saxonica, de qua pariter inter vivos disponere licet mulieri; ast non in ultima voluntate. Conf. Carpz. *P. 2. C. 14. def. 4.* Quia scil. Gerada in primo statim momento mortis acquiritur proximæ cognatæ; Dispositio vero ultimæ voluntatis, post mortem demum valere incipit.

1. Nisi alia causa] Utpote, si manumittens solvendo non sit, vel secundum jus Institutionum minor sit 17. annis, de quibus *in tit. præced.* actum.

Quomodo quædam personæ sui juris dicuntur?

1. *QUædam personæ sui juris*] Ita dicuntur (1) non *absolute*, ac si neque quoad personam, neque quoad bona, alterius arbitrio subessent; sed *secundum quid*, quatenus sc. neque Dominicæ, neque Patriæ potestati sunt subjectæ: (2) non *ratione administrationis*, ac si libera semper potestate gauderent, de rebus suis disponendi, sed *ratione acquisitionis*, quatenus scil. omnia sibi acquirunt: & tales personæ sui juris sunt, v. gr. Pupilli, Minores *&c. pr. I. de Tutel.*

1. *Vitæ*

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi; quæ quidem potestas juris gentium est; nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos *1. vitæ necisque potestatem* fuisse: & quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub Imperio nostro sunt, *1. licet, sine causa* legibus cognita, in servos suos (supra modum) sævire. Nam ex Constitutione divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit.

COMMENTARIUS.

Quomodo vitæ necisque potestas dicitur juris gentium?

1. *Vitæ necisque potestatem*] Hoc de *impunitate* intelligendum, non de *justitia*, ut sensus sit: Impune quidem apud plerasque gentes occidere licuisse servos, sed naturali tamen rationi id non esse conforme. Improprie ergo juris gentium hic dicitur vitæ necisque potestas, quatenus scil. plerisque gentibus fuit usitata, non quatenus naturali ratione probata.

An servi jure occidi potuerunt a Dominis?

Quamvis vero in bello capti, juste quoque potuerint jure gentium occidi, *§. 3. I. de Jur. Person.* etiam in ipsa captivitate; Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 4. §. 10.* Hoc tamen merito ad illos restringitur, quibus neque expresse, neque tacite, a victore vitæ conservandæ promissio facta : *denen noch kein Quartier gegeben.* Hoc enim si factum, contra pacta veniret capiens, qui captivum occidere non vereretur. Atqui vero, dum in bello captis pro servis utimur, tacite ipsis vitam condonasse videmur, cum servitus, ut servarentur homines, sit introducta, *d. §. 3.* Quam ob rem nec hi, nisi nova superveniente causa, jure poterunt occidi, Hennig. *ad Grot. d. §. 10.*

Ex qua causa licuit servum occidere?

1. *Licet, sine causa*] *Justa* scil. i. e. tali, ex qua etiam liberum hominem occidere licuisset, utpote si in facinore aliquo, v. gr. *adulterio* deprehensus, *L. 69. ff de V. O. & L. 24. pr. ff. Ad L. Jul. de adult.* si Dominum occidere voluisset, *L. 6. §. ult. ff. Ad SC. Silan &c.* R. restrictæ potestatis Dominicæ, partim in cognatione consistit, quam natura inter omnes homines constituit, & quam violare nefas, *L. 3. ff. de J. & J.* partim in utilitate Reip. quippe cujus interest, ne quis re sua male utatur, *h. §. 2.*

Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis Constitutione coercetur: nam Antoninus consultus a quibusdam Præsidibus Provinciarum de his servis, qui 1. *ad ædem sacram*, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit,

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An idem hodie licet in homines proprios? An in servos mercenarios?

Idem hodie, & multo quidem magis obtinet in *hominibus propriis*. Nam & hi non tantum occidi non possunt absque justa causa, sed nec atrocius a Dominis suis tractari. Quod si vero propter delictum commissum neci tradantur, aut carceri mancipentur, vel alio modo coerceantur, illud non vi dominii fit, sed jurisdictionis, prævio legitimo inquisitionis processu, ea ratione, qua cuivis Magistratui facultas competit, delinquentes puniendi. Ad *Servos* autem *mercenarios* quod attinet, de illis eo minus dubitandum, hæc obtinere, quod liberi plane sint homines; unde si metuant sævitiam Domini, cautionem de non offendendo ab ipso exigere possunt. Mev. *P.* 4. *Dec.* 19. Moderata tamen castigatio, nec hodie, Dominis in servos deneganda, idque propter indolem domesticæ disciplinæ, cui per locationem tacite se subjiciunt servi, *arg. L. un. C. de Emend. propinqu.* Et verbis ergo & verberibus corrigi possunt refractarii, sed tantum pro ratione delicti: sine hoc enim, & ultra ejus merita, iniqua erit omnis castigatio, atque in sævitiam degenerabit: Quam ob rem injuriarum aliquando condemnatam fuisse fœminam, quæ ancillam honestam, & tale quid non merentem, vocaverat meretricem, *eine Schand-Hure*, testatur Mev. *ad Jus Lubec L.* 3. *tit.* 8. *art.* 10. *num.* 16. Quamvis enim injuriosum non videatur, quod a Domino, vel Hera, correctionis causa factum præsumitur. *L.* 15. *§. fin. ff. Ad L. Aquil.* hoc tamen, quatenus intra domesticæ disciplinæ terminos subsistit correctio, tantum procedit, non si ultra illos facta, & probari possit animus injuriandi, *d. L. un.*

An, & quomodo hos castigare licet?

In quorum gratiam asyla Jure Div. introducta?

1. *Ad ædem sacram*] Asyla etiam Jure Divino introducta, sed tantum eo fine, ut refugia essent miseris, qui *casu* aliquo, aut citra voluntatem homicidium commisissent, ne a vindice sangvinis deprehensi, statim iterum occiderentur, *Exod. XXI,* 14. *Deut. XIX,* 11. Non etiam, ut prodessent *dolosis* delinquentibus, *1. Reg. II,* 31. Add. *Nov.* 17. *c.* 7. Sed postea generaliter introductum, ut qualescunque facinorosi, paucis exceptis, ad Ecclesiam confugere possent, nec eos inde extrahere liceret, absque consensu Episcopi. *L. 6. C. de his, qui ad Eccles. confug. & c. 6. X. de Immun. Eccles.*

Ad quos postea hoc extensum?

USUS HODIERNUS.

An templa hodienum jure asyli gaudeant?

Quamvis hodie in terris Pontificiorum, Præsertim autem in Italia, plerumque adhuc Ecclesiæ gaudeant ista immunitate; in plurimis tamen locis eadem valde, propter abusum, restricta, imo penitus sublata, prout de Gallia testatur

ur, si 1. *intolerabilis videatur sævitia* dominorum, cogantur servos suos 2. *bonis conditionibus*, 3. *vendere*, ut pretium dominis daretur, & recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis 4. *male utatur*. Cujus rescripti ad Ælium Martianum

---

COMMENTARIUS.

testatur Covarruy. *L. 2. var. resol. c. 20. n. 18.* De aliis autem Provinciis Myler. ab Ehrenbach. *de Jur. Asyl. C. 4. §. 16 & seqq.* præprimis vero apud nos Evangelicos cessat illa immunitas: cum enim hodie nemini delinquentium, etiamsi in flagrantissimo crimine deprehendatur, defensio denegetur, nec ullus, causa non satis audita, rapiatur ad supplicium, quid opus, istam ecclesiis immunitatem concedere? Non itaque consensus Episcopi amplius est necessarius, cum extrahendi sunt e templis nostris facinorosi, qui illuc se receperunt, sed sufficit authoritas illius, cujus jurisdictioni & patrocinio Ecclesia subest. Dn. Stryk. *in not. ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. C. 1. §. 7.* Add. Myler. ab Ehrenbach. *d. l. Cap. 5. n. 9. & seqq.* Philipp. *L. 1. Us. Pract. Inst. Eclog. 42.*

1. *Intolerabilis videatur sævitia*] Poterit ergo aliquis ob nimiam sævitiam jure suo privari, præsertim, si admonitus non desistat. Gail. *L. 1. O. 17. n. 4.* Sic Nobilis eapropter potestate in hominem proprium, *arg. h. §.* Maritus potestate in uxorem; *can. 7. dist. 47.* Pater in filium, *L. ult. ff. Si quis a Par. manum.* &c. privari possunt. Conf. Mev. *vom Zustand und Absoderung der Bauren, Cap. 3. n. 62.*

Quomodo quis ob nimiam sævitiam punitur?

2. *Bonis Conditionibus*] i. e. *respectu Domini*, justo & præsento pretio; *respectu Servorum* vero, ne gravis conditio venditioni a Dominis, qui servis sunt infensi, apponatur, utpote: ne manumittantur, ut in vinculis semper habeantur *&c. L. 25. ff. de statu lib.*

Quibus conditionibus servi a Dominis vendendi?

3. *Vendere*] Regulariter quidem nemo ad rem suam vendendam potest compelli, *L. Invitum. 11. C. de contrab. Emt.* ne quidem justo pretio, *L. 9. de act. rer. amot.* cum quisque rerum suarum liber sit moderator & arbiter, *L. 21. C. Mand. Quotiesc.* tamen *urgens adest publica necessitas, vel utilitas, toties quis ad id compelli potest, arg. L. 1. §. 11. de Offic. Præfect. urb.* Quia æquum est, ut jus privatorum totius populi cedat commodo; modo tamen justum refundatur pretium.

An quis cogi potest ad vendendum?

4. *Male utatur*] *Quotiesc.* ergo *quis jure suo abutitur, toties illo potest privari.* Exempla antea data, & extant plura ap. Dn. Stryk. *in Diss.*

Quomodo punitur, qui re sua abutitur?

emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, *1. nec cuiquam hominum* jus suum detrahi; sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, &, si vel durius habitos, quam æquum est, vel *2. infami injuria* affectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ Constitutioni *3. fraudem fecerit*, sciat, me hoc admissum adversus se severius executurum.

TIT. IX.
DE PATRIA POTESTATE.

PR. In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex *1. justis nuptiis* procreavimus.

COMMENTARIUS.

in Diss. de Abus. jur. quæsit. Quod de abusu *enormi* intellige, quo nimirum rei usus penitus tollitur e Republ. non de *modico*, quippe qui ob depravatam rerum humanarum conditionem toleratur potius in *d. L. 21. & L. 25. §. 11. ff. de Hered. petit.* quam approbatur.

An Princeps auferre potest jus quæsitum?

1. *Nec cuiquam hominum*] Colligunt hinc, ne quidem a Principe posse alicui jus suum sine causa detrahi; sed de hoc dictum supra *ad §. 6. in f. I. de J. N. G. & Civ.*

Ob quam infamem injuriam Dominus cogitur vendere servum?

2. *Infami injuria*] i. e. facto, v. gr. *violatione pudoris &c.* Injuria enim non cadit in servum, *§. 3. I. de Injur.* Interim tamen infame factum tolerari non debet.

Quis in fraudem legis agit?

3. *Fraudem fecerit*] H. e. qui salvis verbis legis, contra sententiam ejus egerit. *L. Contra legem. 29. & 30 ff. de LL.*

1. *JUstis nuptiis*] i. e. legitimis, *L. 19. ff. de Stat. hom.* seu, juxta legum requisita contractis. Ex quo apparet, agi

§. I. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mu-

COMMENTARIUS.

agi in *hoc tit.* de Patria potestate, *non quatenus ex jure naturali descendit:* in hac enim sunt etiam liberi, extra justas nuptias nati, v. gr. *spurii* &c. quippe qui non minus reverentiam debent suo Genitori, quam alii liberi legitimi; *sed quatenus effectibus nonnullis specialibus gaudet, a Jure Civili superadditis:* Eatenus enim illi duntaxat liberi, qui ex justis nuptiis sunt procreati, in patria potestate sunt constituti, & pro legitimis habendi, *h. pr.* Rat. Quia Pater in jure non intelligitur, nisi quem justæ demonstrant nuptiæ, *L. 5. ff. de in jus voc.* & sic nec Patria potestas absque iis, *§. 12. I. de Nupt.* Sicut nec filius intelligitur, nisi qui ex viro & uxore ejus natus est, *L. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur.* *Quicunque* ergo *probat, se ex præcedente justo matrimonio esse natum, ille simul se filium esse probavit*, civiliter sc. *d. L. 6.* Quod eousque procedit, ut, licet Mater contrarium dixerit, imo licet adulterii convicta fuerit, adhuc tamen filius legitimus præsumatur, *L. Imperatores. 29. §. 1. ff. de Prob. L. 11. § 9. ff. Ad L. Jul. de adult.* Conf. Masc. *de Prob. vol. 2. concl. 789. n. 2.* Gail. *L. 2. O. 97.* Quia præsumtio, quæ pro filio pugnat ex matrimonio, non potest per solam professionem Matris, propriam turpitudinem allegantis, elidi, maxime si ira aut alio quodam affectu fuerit abrepta, vid. *L. 5. & 6. C. de Testib.* Et potest Mater adultera esse, ac nihilominus filius ex Patre, cum quo assidue morata Mater, esse natus. *L. 9. C. de Nupt.* Nec refert, quo tempore matrimonii aliquis sit natus, an nimirum V. VI. VII. vel VIII. mense, cum pariendi tempora sint incerta, & conceptionis momentum fallere possit, imo jure novo, etiam qui paucis diebus post nuptias nascitur, pro legitimo habeatur; *L. 11. C. de natural. lib.* Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de Stat. homin. §. 13. & 14. & supra notat. ad pr. I. de Ingen.* licet hoc casu a pœna anticipati concubitus Parentes non liberentur. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 231.* Dummodo tamen ante XI. mensem, vel ad minimum in ejusdem principio aliquis sit natus. *Nov. 39. c. 2.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. n. 3.* Qui XII. vel XIII. mense post obitum, vel absentiam Mariti nati, regulariter pro illegitimis sunt habendi, *d. L. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur.* Carpz. *P. 4. C. 27. def. 15. in f. & L. 5. Resp. 111. n. 11.*

Qua ratione in hoc titulo consideratur patria potestas?

Qui liberi nascuntur in patria potestate?

Quomodo probatur patria potestas, aut filiatio?

Quo tempore matrimonii aliquem oportet esse natum, ut sit legitimus?

lieris 1. *Conjunctio*, 2. *individuam* vitæ consvetudinem continens.

§. 2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est 1. *Civium Romanorum*; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

COMMENTARIUS.

Cur JCti in definitione nuptiarum, non faciunt mentionem procreationis sobolis? Quomodo differunt nuptiæ a concubinatu? An sint contractus?

1. *Conjunctio*] *Justa* sc. & *legitima*, prout antea monuimus. Respicitur autem hic *primario* ad conjunctionem animorum, i. e. maritalem affectionem, quippe quæ facit matrimonium, *L. 32. §. 13. ff. de Donat. int. vir. & ux. L. 15. ff. de Condit. & demonst. L. 30. de R. J. Secundario*, & per consequens etiam ad conjunctionem corporum. Atque hæc causa fuit, cur in definitione nulla de procreatione sobolis mentio facta. Patet vero hinc, qua ratione differant *nuptiæ a concubinatu, aliisque complexibus illegitimis*, quod illæ maritali affectione contrahantur; hi tantum consvetudinis, aut libidinis causa, *L. 4. ff. de Concubin.* Deinde hinc patet, quod, licet nuptiæ *proprie, & in sensu juris Romani*, non sint contractus, quia officia conjugalia non sunt res ad commercium habiles, & quæ pecunia æstimentur, quales tamen requiruntur ad contractus. *§. 18. I. de inutil. stipul. & L. 34. §. 1. & 2. ff. de contrah. Emt.* nec etiam ex nuptiis actio sui nominis oriatur, ut tamen oritur ex aliis contractibus nominatis; quoad *vinculum* tamen, *& effectum obligandi* non immerito contractibus, & quidem consensualibus adscribantur, cum ex solo consensu mox suam consequantur firmitatem, *dd. text.* Magnif. Dn. Stryk. *in Not. ad B. Brunnem. Jus Eccl. L. 2. c. 16. §. 1.* verb. *Est contractus.*

Quomodo individua consvetudo contrahitur per nuptias?

2. *Individuam*] Ex mente sc. & intentione contrahentium: Hæc enim, dum ineunt matrimonium, est, quod indissolubiliter cohabitare velint, licet illa intentio non raro felici destituatur eventu, interveniente ex postfacto, aut divortio, aut separatione quoad thorum & mensam. Conf. B. Brunnem. *in Jur. Eccl. L. 2. cap. 17. tot.*

Cujus juris est Patria potestas?

1. *Civium Romanorum*] Patria potestas, quatenus *absolute*, & *in se* consideratur, ratione sc. originis atque substantiæ suæ, juris naturalis est, & Gentium, quia ex matrimonio oritur, prima & an-

& antiquissima imperii Paterni causa, Arist. *L. 8. Eth. c. 12. & L. 1. Pol. c. 1.* Et hac ratione etiam Matri competit, *arg. L. 6. ff. de in jus voc. L. 4. ff. de Curat. furios.* tametsi non in gradu tam excellente, quo patri, quia & jure naturæ potestas Matris potestati Patris est subordinata, ob maritale imperium, quod competit in uxorem; quatenus vero *relative* consideratur, respectu scil habito ad Remp. Romanam, a qua peculiaribus effectibus aucta est, & informata, eatenus recte Juris Civilis esse dicitur, quia nullæ Gentes talem, i. e. *ejusmodi effectibus ornatam*, habuerunt potestatem in liberos, qualem Romani, *h. §.* Breviter: *Patria potestas ipsa*, juris naturalis est; *jus vero patriæ potestatis peculiare*, Juris est Civilis. Versatur autem hoc jus peculiare vel circa personas liberorum, vel circa res. Ad *personas* inprimis pertinet jus vitæ & necis, *L. 11. ff. de Liber. & posth. L. ult. C. h. t.* quod tamen postea sublatum, cum Patria potestas potius in pietate consistere debeat, quam in atrocitate, *L. 5. ff. Ad L. Pompej. de parric.* & modica tantum castigatio Patri relicta, *L. un. C. de Emendat. propinqu.* aut hac non sufficiente, potestas data, filios immorigeros Judici offerendi, dicturo sententiam, quam Pater velit, *L. 3. C. h. t.* Porro huc pertinet, jus filium, urgente necessitate, vendendi, *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* Eum vindicandi, *L. 1. § 2. ff. de R. V.* Tutorem ipsi constituendi. *§. 3. I. de Tutel.* Pertinet eo prohibitio nuptiarum, absque consensu Patris. *pr. I. de Nupt.* &c. Ad *res* autem spectat, quod, quicquid ex re Patris acquirunt liberi, id Patri acquirant. *§. 1. I. Per quas pers. cuiqu. acqu.* quod Pater iis pupillariter substituat, *pr. I. de Pupill. Substit.* quod pecuniam mutuam valide non accipiant, *t. t. ff. & C. Ad SC. Macedon.* &c.

In quibus consistit?

USUS HODIERNUS.

An hodie cessant effectus Patriæ potestatis?

Moribus hodiernis, quamvis Jus Patriæ potestatis, quatenus Romanis peculiare fuit, in desvetudinem abiisse, multi contenadnt, inter quos Gudelin *de Jure noviss. L. 1. c. 13. §. 5.* Vinn. *ad Inst. h. § in fin.* Grœnweg. *de LL abrog. ad h. §.* id tamen non de omnibus Patriæ potestatis effectibus, sed de uno tantum, alterove intelligendum. Sic cessat quidem hodie Jus præscribendi Judici sententiam, quam ipse filio immorigero dictare debeat, ne sc. pater, ira commotus, rigidius quid statuat in liberos; prout testantur Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 100. *n.* 35. & Joh, Philipp. *in Us. Pract. Inst. h. t. §. 6. n. 14. & seqq.* Cessat enim jus, urgente necessitate vendendi filium, partim quod Jura servitutis cessent; emtoris autem servus olim fieret & filius, partim quod Magistratus ex officio teneatur succurrere egenti patri, Struv. *in S. J. C. Exerc.* 23. *th.* 28. Reliqui tamen effectus a nobis recensiti, ut & alii, in tota fere Germania, in viridi adhuc sunt observantia. Conf. Dn. ab Andler. *in Jurisprud. L. 1. tit. 6. Part. 2. n. 5. & 6.* Sic de Saxonia constat ex

 Constit.

§. 3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, *1. in tua potestate est*. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, *2. Nepos tuus* & neptis, æque in tua sunt potestate, & Pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

TIT. X.
DE NUPTIIS.

PR. 1. Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes: sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen, filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & Civilis

COMMENTARIUS.

Constit. Elect. 10. *Part.* 2. de Bavaria ex *Jur. Provinc. Bavar. tit* 3 de Ducatu Würtenbergico ex *Jur. Provinc, Würt. P.* 2. *tit.* 28. *§. fin.* De Frisia autem sua testatur Sande *Decis. L.* 2. *tit* 3. *def.* 1. Imo in Polonia non omnes omnino Patriæ potestatis effectus sublatos, videre licet ex Th. Dresnero *in Inst. Regni Polon, L.* 1. *tit.* 23. Quorum quodlibet cum suis locis plenius sumus demonstraturi, hic illa attigisse sufficiat.

Cur in solius Patris potestate sunt liberi?

1. *In tua potestate est*] R. cur in solius Patris potestate sint liberi, est, quia Pater familiæ caput est, cujus regimini etiam ipsa uxor subjecta, ut adeo non possit huic æqualis in liberos competere potestas.

In cujus potestate est nepos ex filio?

2. *Nepos tuus*] R. Quia ipse filius in potestate est, *h. §.* Quicunque autem ipse est in potestate alterius, ille alium in *simili* potestate habere non potest, *L.* 21. *ff. Ad L. Jul. de adult.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *juris?*

Hodie, cum filius per nuptias & separatam œconomiam a patris sui potestate liberetur, prout dicemus ad §. 6. *I. Quibus mod. Jus patr. pot. solv.* Inde, nepos non amplius in Potestate Avi, sed Patris sui nascitur. Sim. van Leewen. *in Censur, For. L.* 1. *cap.* 9. *n.* 3. B. Brunnem. *ad L.* 7. *C. h. t. n.* 2.

Quid requiritur, ut justæ dicantur nuptiæ?

1. JUstas] Ut juste dicantur nuptiæ contractæ, duo præcipue requiruntur:

I. Per-

I. *Personarum contrahentium habilitas.*
II. *Modus contrahendi legitimus.*

Circa PERSONAS notanda:

(α) *Earum qualitas*, ut sint Cives Romani, quod tamen requisitum, postquam omnibus in Imperio Romano viventibus, Jus civitatis datum in *L. 17. ff. de Stat. homin.* exiguum habet usum. Excludebantur ergo 1. *Peregrini*, quippe cum quibus matrimonium quidem contrahi poterat Jure Naturæ & Gentium, sed quod tamen effectus patriæ potestatis, aliave, quæ Juris Civilis sunt, non producebat. Conf. Senec. *L. 4. de benefic. c. 75.* 2. *Servi & ancillæ:* unde conjunctio cum illis non matrimonium, sed contubernium dicebatur. *L. 3. C. de incest. Nupt.* Nec ipsæ personæ Conjuges appellabantur, sed duntaxat contubernales. *L. 41. §. 2. ff. de Legat. 3.* Sed hoc Jure Canon. sublatum est, &, ut inter servos etiam subsisteret matrimonium, statutum, *t. 1. de Matrim. Servor.*

Quæ personæ justas contrahunt nuptias? An Peregrini? An Servi?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum jura connubiorum omnibus Christianis sint communia, non attendimus amplius, an quis Civis Romanus sit, an alterius regionis, dummodo religionem sectetur Christianam, & in illa regione, ubi contrahit, non omnino prohibitam. Nec ergo hodie matrimonium consistet inter Christianum & Judæam, aut vice versa *L. 6. C. de Jud. & Cælic.* Bene tamen inter Judæum & Judæam, si alicubi gaudeant jure Civitatis. Pariter nec id attendimus, an quis plane liber sit, an servilis quodammodo conditionis, ut sunt *homines proprii*, quia hi, quod ad statum attinet, pro liberis habentur, adeoque verum contrahunt matrimonium. Quod multo magis de servis nostris mercenariis dicendum, utpote, qui in omnibus jure liberorum hominum fruuntur. Conf. *Notat. supra ad §. 4. I. de ingen.*

Annon hodie Peregrini justas nuptias contrahunt? Annon homines proprii, & alii servi?

(β) *Earum justa ætas*, ut scil. puberes sint, quæ pubertas Jure Civili ex annis æstimatur, & quidem 14. in masculis, 12. in fœminis, *pr. I. Quib. mod. Tutel. fin.* Jure Canonico vero non tam ad annos respicitur, quam coeundi aptitudinem, *c. 3. X. de Desponsat. Impub.* Unde malitia hic sæpius supplet ætatem, *c. 9. & ult. X. Eod.* prout de Puero 6. annorum, cum puella ejusdem ætatis, actum venereum exercente, notabilis casus oblatus Amplissimæ Facultati Jurid. Francofurt. *d. 2. April. Anno 1677.* Et puellam 9. annorum puerum esse enixam, refert Alberic. de Rosate *Lexic. suo voc. Matrimonium.* *Quicunque* ergo *ejus ætatis, vel conditionis sunt, ut generare possint, illi & matrimonium contrahere possunt;* Sponsalia tamen etiam ante illam ætatem, tam Jure Civili, quam Canonico contra-

Qua ætate justæ contrahuntur nuptiæ? Qua ætate Sponsalia?

contrahere licet, dummodo quis major sit infantia, i. e. 7. annis. *L. 14. ff. de Sponsal. c. 4. 5. & 7. X. de Desponsat. impub.* de quo mox pluribus agemus.

USUS HODIERNUS.

Ad quid hodie insuper respicitur in nuptiis contrahendis?

Moribus hodiernis præter aptitudinem generandi, etiam ad id præcipue in nuptiis contrahendis respici solet, an quis in eo statu sit, ut uxorem alere possit. Nec id adeo absurde: interest enim publice, ne ex festinatis connubiis egestas inducatur in Rempublicam.

De MODO CONTRAHENDI antequam agimus, præmittenda erit paucis doctrina de *Sponsalibus*.

Quid sunt Sponsalia?

Sunt autem SPONSALIA mentio & repromissio futurarum nuptiarum. *L. 1. ff. de Sponsal. c. 3. XXX. q. 5.* Per *mentionem* hic interrogatio intelligitur, nobis *die Ehewerbung*; per *repromissionem* vero Responsio, *die Zusage*: alii *mutua repromissio* legunt, cum hinc inde & interrogationes, & responsiones inter desponsandos fieri sveverint; verum ad idem res recidit: nec enim hodie verborum quædam solennitas in sponsalibus contrahendis necessaria, sed sufficit qualiscunque voluntatis declaratio, *L. 4. & fin. ff. de Sponsal.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Sponsal. n. 2.* *Quocunque igitur modo consensus sufficienter declaratur & probatur, eo modo etiam sponsalia legitime contrahuntur.*

Quomodo legitime contrahuntur?

Addidi: *probatur*, ut excludantur Sponsalia clandestina, de quibus mox pluribus. Sic itaque per epistolam, nutum, aliave consensus indicia certa, recte contrahi dicuntur Sponsalia, *d. l. fin.* Unde nec surdus & mutus simul, si claris signis exprimere possit mentem, ab iis arcendus, *c. 25. X. de Sponsal.* Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 4. C. 2. n. 8. & seqq.* Ast ex sola annuli datione non poterunt eadem dici contracta, cum ista datio etiam in aliis negotiis, *L. 5. §. 15. ff. de Inst. act. L. 11. §. 6. ff. de Act. Emt.* ac ob alias causas, *c. 11. X. de Præsumpt.* & donandi animo, *L. 36. §. 1. ff. de Donat. int. Vir. & Ux.* aut ex amore etiam turpi fieri possit; nisi vel probetur desponsationis nomine facta, utpote, si præcesserit tractatio sponsalitia, *c. Tenor. 10. X. de Sentent. & re jud.* Cypræ. *de Sponsal. C. 11. §. 5. n. 5.* Vel more regionis aliud sit receptum, quorsum forsan spectat vulgatum illud:

An Surdus & Mutus illa contrahere potest? An præsumuntur ex annulo, Virgini dato?

Ist der Finger beringet,
So ist die Jungfrau bedinget.

An ex Virginis de matrimo-

Besold. *in Thesaur. Pract. voc. Hafft-Geld.* Pari ratione se res habet cum verbis: *Ists auch fragens werth?* Nam nec his contracta dicentur

centur Sponſalia a Virgine, quæ ita reſpondit juveni, eam de matrimonio ſecum ineundo interroganti, quia non ſufficienter declarant Virginis conſenſum, ſed in utramque partem poſſunt explicari. Carpzov. *P. 4. C. 20. def. 9.* Id quod tamen in Virgine Parentibus orbata duntaxat verum credo, quia hujus clarior requiritur conſenſus: non in illa, quæ Parentes habet, qui conſentiant: hanc enim ſufficit non contradicere, *L. 7. §. 12. ff. de Sponſal.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccleſ. L. 2. c. 16. §. 3. verb. Conſenſus autem,* quamvis & prius ſublimitandum putem, ſi acceſſerit tractatio ſponſalitia: ſic enim utique dicta verba pro Sponſalibus erunt interpretanda.

nio interrogatæ, verbis: Iſts auch Fragens werth?

Cæterum diſtingvuntur Sponſalia Jure Canonico (1) in *Sponſalia de præſenti, & de futuro.* Illa dicuntur, quæ per verba præſentis temporis contrahuntur, v. gr. *accipio te in uxorem* &c. Hæc, quæ per verba futuri temporis, v. gr. *accipiam te in uxorem* &c. *c. pen. X. de Sponſal.* Verum cum non tam verba contrahentium ſpectanda, quam mens atque intentio ipſorum, inſuper more loquendi vernaculo verba illa: *accipiam te in uxorem:* idem inferant, quod verba præſentis temporis, Hahn. *ad Weſenb. tit. de Sponſal. n. 3. verb. Volo te tenere.* melius hæc Sponſalia ab invicem ita ſecernuntur, ut, *quotiescunque purus & præſens adeſt conſenſus ad matrimonium contrahendum, toties dicantur contracta Sponſalia de præſenti.* E. gr. promitto, me te ducturum, *Ich will dich nehmen und nimmermehr verlaſſen* &c. *Quotiescunque* vero *conſenſus in certum eventum ſuſpenſus, toties dicantur Sponſalia de futuro.* E. gr. ducam te, cum Paſtor ero; cum ex India rediero &c. *Illa* reſpectu vinculi matrimonialis, quod jam perfectum eſt, revera matrimonium ſunt, non tantum Jure Civili, *arg. L. 30. de R. J.* ſed etiam Canonico, *arg. c. 25. X. de Sponſal. & c. 1. XXVII. q. 2.* Conf. Conſtitutio Pii V. *Lib. 4. tit. 1. c. 2. Decret. VII.* Dicuntur tamen Sponſalia populariter, reſpectu ſc. conſummationis & executionis, quæ incipit a benedictione Sacerdotali, & concubitu, Strauch *Diſſ. 2. Jur. Juſtin. theſ. 6.* Conf. Excell. Dn. Huber. *L. 2. Digreſſ. Juſtin. Cap. 7. & ſeqq.* Breviter: *Sunt matrimonium initiatum, ſeu perfectum, non conſummatum.* Differunt igitur a conſummato, ut venditio, conſenſu perfecta, a venditione, quæ eſt traditione conſummata: eſt in Sponſalibus de præſenti conſenſus, ſed tantum ſponſalitius, tribuens jus ad rem; in matrimonio vero conſummato, conſenſus matri-

Quotuplicia ſunt (1) Sponſalia?

Quænam dicuntur Sponſalia de præſenti?

Quænam de futuro? *Annon Sponſalia de præſenti ſunt ipſum matrimonium?*

Quomodo differunt a matrimonio conſummato?

matrimonialis, tribuens jus in re, i. e. in corpus & bona alterius. *1. Corinth. VII, 4.* Conf. Dn. Stryk. *ad d. Jus Eccleſ. Cap. 16. §. 2.* Hæc vero, *Sponſalia nimir. de futuro*, proprie & in ſenſu juris Civilis ſunt Sponſalia, definita in *L. 1. ff. de Sponſal.* quæ differunt ab illis, quæ ſunt de præſenti, ut pactum de vendendo, & venditio ipſa, conſenſu perfecta. Inde ſpes dicuntur futurarum nuptiarum, *L. 6. ff. Eod.* ſpes matrimonii, *L. 13. §. 3. ff. Ad L. Jul. de adult.* pactum de nuptiis, *L. 6. & 7. C. Th. de Sponſal.* Suſpenditur enim in his Sponſalibus, ut modo dictum, conſenſus in matrimonium contrahendum. Dixi: *Conſenſus:* ſecus enim eſt, ſi ſuſpendatur tantum ſolennitas nuptialis, v. gr. *promitto tibi matrimonium, ſed non prius conſummandum, quam expedito itinere per Galliam &c.* Nam hæc Sponſalia de præſenti ſunt, cum pleno & perfecto conſtent conſenſu; executione tantum ad certum tempus dilata. Suſpenditur autem conſenſus, vel *propter ætatem contrahentium*, utpote ſi impuberes contrahant, *c. 4. & ſeqq. X. de Deſponſat. impub.* vel *propter aliam conditionem.* *Illo caſu*, adepta pubertate, a Sponſalibus recedere licet, *c. 7. & 8. X. Eod.* quia non obligant Sponſalia impuberum, niſi poſt pubertatem ab iis fuerint approbata: unde ſpes potius futurorum ſponſalium dicuntur: B. Brunnem. *in Jure Eccleſ. L. 2. cap. 16. §. 11.* *Hoc* vero *caſu* neutri ab iis, invito altero, recedere licet, ſed exſpectandus conditionis eventus: hac namque deficiente, nulla erunt Sponſalia; exiſtente autem, perinde habebuntur, ac ſi ab initio pure fuiſſent contracta. *arg. L. 11. §. 1. ff. Qui pot. in pignor. cap. 1. & 5. X. de Condit. appoſ.* Carpz. *in Juriſpr. Eccleſ. L. 2. def. 21.* Quamvis autem Carpz. *d. L. 2. def. 24.* velit, quod conditioni renunciare poſſit is, qui eam ſponſalibus adjecit; hoc tamen ita capiendum, non, ut rejecta conditione diſcedere poſſit a Sponſalibus, ſed ut poſſit eadem purificare, i. e. pura reddere; ſicut & purificatur, ſi pendente conditione intervenerit concubitus, *c. 6. X. Eod.*

Quomodo differunt Sponſalia de futuro ab illis, quæ ſunt de præſenti?

An ſolennitatis nuptialis dilatio facit Sponſalia de futuro?

Quotupliciter ſuſpenditur conſenſus in Sponſalibus de futuro?

Quid utroque caſu in effectu intereſt?

Porro (2) diſtingvuntur Sponſalia in *Publica* & *Clandeſtina*. *Publica* dicuntur, quæ coram Teſtibus ſunt contracta, accedente Parentum conſenſu, ſi illi adhuc ſint in vivis: & quidem ad minimum coram duobus Teſtibus, *arg. L. 12. ff. de Teſtib.* Carpz. *d. Lib. 2. def. 34.* *Clandeſtina* vel *ſtricte* ſic dicuntur, quæ nimirum abſque ullis Teſtibus, vel non ſufficientibus contracta: & hæc prohibita quidem ſunt, *c. 3. X. de clandeſt. deſponſat.* ob matrimonii dignitatem & ho-

Quotuplicia ſunt (2) Sponſalia? Quid Publica? Quid Clandeſtina?

& honestatem publicam; Carpz. *d. L. 2. def. 32. & seqq.* non tamen ipso jure nulla: unde ex postfacto convalescunt, si aliunde possint probari, v. gr. per literas, aut confessionem ipsorum contrahentium, *c. 2. X. eod.* Nec opus, ut de novo postea reiterentur, prout in Electoratu Saxoniæ requiri, testis est Carpz. *d. L. 2. def. 35. & L. 5. Resp. 109.* Cum in his, quæ mero consensu absolvuntur, sola sufficiat confessio. Mev. *P. 8. decis. 39.* Heig. *Quæst. Illustr. P. 1. quæst. 22. n. 32.* Vel *late* clandestina dicuntur, quæ quidem in præsentia testium contracta sunt, sed absque Parentum consensu, *can. 1. & 3. XXX. q. 5.* Mev. *d. P. 8. dec. 38.* Et hæc, quia contra Leges inita, non tantum clandestinis merito accensentur, sed etiam ipso jure nulla sunt, *L. Non dubium. 5. C. de LL. arg. §. pen. I. h. t.* Inde de Jure Civili nec per copulam carnalem firmantur, nec per benedictionem sacerdotalem, *L. 11. ff. de Stat. homin.* Moribus tamen propter hæc sustinentur. Carpz. *d. L. 2. def. 60.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Sponsal. in fin.* B. Brunnem. *de Jure Eccles. d. cap. 16. §. 12.*

An hæc sunt ipso jure nulla?

An de novo ineunda?

(3) Sponsalia alia sunt *Pura*, alia *Conditionalia*; verum cum *pura* eadem sint cum sponsalibus de præsenti, supra a nobis descriptis: *conditionalia* autem relata sint a nobis ad sponsalia de futuro; non immorabimur huic distinctioni. Duntaxat, quia varii generis conditiones adjici solent Sponsalibus, an omnes pariter sint implendæ, &, quamdiu non impletæ suspendant Sponsalia, inquiremus. Tenenda autem hic sequens erit regula: *quotiescunque conditio in se inhonesta non est, & in ejus implemento alter interesse habet, toties suspendit sponsalia.* Sic itaque, si sub conditione consensus paterni, vel proximorum, contracta sponsalia, non valent, nisi illa conditione existente, prout ab Ampliss. Facultat. Jurid. Francofurt. *d. 10. Mart. Anno 1670.* decisum testatur Magnif. Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 5.* Idem obtinet, si sub conditione certæ dotis dandæ sint inita, *c. 3. X. de Condit. apposit.* E contrario valent, si sub conditione turpi sint celebrata, e. gr. *Ducam Te, si furtum feceris &c.* Cum talis conditio in favorem matrimonii pro non adjecta habeatur; nisi simul cum ipsa matrimonii substantia, vel natura pugnet, E. gr. *Ducam Te, si pro quæstu te tradideris adulterandam &c. c. fin. X. Eod.* Quamvis vix solida occurrat ratio, cur non pariter hanc conditionem Pontifex habuerit pro non adjecta, nisi forsan cum Magnif. Dn. Zieglero *ad Jus Canon. L. 2. tit. 10. §. 9.* dicere placeat, id ideo factum, quia manifeste

Quotuplicia sunt (3) Sponsalia?

Quænam conditio suspendit Sponsalia?

Quænam pro non adjectis habentur?

nifeste sic abest consensus conjugalis. Eadem, quæ de conditione turpi dicta, etiam in conditione natura impossibili obtinere, & hanc quoque pro non adjecta habendam, tradit Pontifex in *d. c. fin.* Sed de eo merito dubitamus, cum ex tali conditione manifestus appareat contrahentium dissensus. Hinc potius totum hoc negotium arbitrio Judicis relinquendum putamus, ut ille, probe ponderatis omnibus circumstantiis, & qua ratione hactenus conversati fuerint contrahentes, judicet, num inde animus matrimonium contrahendi elici possit, an non, & sic vel pro sponsalibus pronunciet, vel contra. Gerh. *de Conjug. §. 133. p. m. 217.*

Quæ pœna illorum, qui bina Sponsalia contrahunt?

Hac itaque ratione cum satis pateat diversitas Sponsaliorum, & vero sæpius contingat, ut, non attenta pœna infamiæ, quæ in illos, qui bina sponsalia contrahunt, statuta in *L. 13. §. 1. & seqq. ff. de His, qui not. infam.* nihilominus diversa contrahant maleferiati homines, paucis adhuc videndum, quæ illo casu sint præferenda.

Si plura Sponsalia concurrant, quæ præferenda?

Sufficiet autem, ad hoc decidendum, sequens observasse Axioma: *Quæcunque Sponsalia prius perfecta, illa etiam aliis præferenda.* R. Quia uno vinculo in sponsalibus supposito, excluditur alterum, cum obligatio sponsalitia pluribus non sit communicabilis, nec quis ab ea se liberare possit, nisi auctoritate id fiat ejus, cujus est contracta, i. e. *DEI*, aut cui vices suas commisit Deus, i. e. *Magistratus. c. 2. X. de Translat. Episcop.* Sic ergo posteriora publica, præferuntur prioribus clandestinis, *c. 2. X. de Clandest. desponsat.* posteriora pura, prioribus conditionatis: posteriora de præsenti, prioribus de futuro, *c. 22. X. de Sponsal. & c. 1. X. de Spons. duor.* priora clandestina, concubitu confirmata, posterioribus publicis; *c. 30. X. de Sponsal.* quia illa prius perfecta per concubitum, *c. 15. X. Eod.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 69.* Idem, si conditionatis, aut de futuro accesserit concubitus, priusquam inita pura, aut de præsenti. Sic porro priora Sponsalia publica præferuntur posterioribus publicis, etiam concubitu confirmatis, per expressum textum in *c. 31. X. de Sponsal.* modo prior Sponsus, vel Sponsa nihilominus urgeat matrimonium. Carpzov. *d. L. 2. def. 65.* Nam non potuit concubitus dissolvere vinculum, legitime prius contractum. Sicut enim matrimonium non potuit tolli per adulterium cum alia commissum; ita nec Sponsalia legitime antea celebrata. Idem obtinere puto, etiamsi ad posteriora accesserit insuper benedictio Sacerdotalis, *arg. c. 30. & 31. X. de Spons.* hæc enim non potest non nulli-

nullitate laborare, cum accesserit ad desponsationem legibus interdictam. Nec *obstat*, quod hac ratione gravis injuria inferatur sponsæ posteriori: illa enim sibi imputet, cur in conditionem sponsi accuratius non inquisiverit. Quamvis autem contrarium æquius esse, & hinc in Praxi obtinere, autumet Carpz. *d. L. 2. def. 66.* nescio tamen, annon illa æquitas sit cerebrina, & Praxis ipsa contraria. Certe in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi, priora sponsalia *d. 25. Jul. Anno 1674.* fuisse prælata, eandemque sententiam in instantia leuterationis *d. 21. Jul. Anno 1675.* confirmatam, videre licet ex Dn. Stryk. *Disp. de Concurs. Sponsal. C. 2. n. 23.* Pari modo a JCtis Jenens. decisum, testatur Magnif. Dn. Schilt. *Exerc. 36. ad Pandect. §. 62.* Add. Berlich. *P. 4. concl. 28. n. 66. & seqq.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 8.*

Et hæc de Sponsalibus hic tradidisse sufficiant. Ad MODUM CONTRAHENDI NUPTIAS nunc redimus. Pertinet autem huc

Quid requiritur, ut justo modo contrahantur nuptiæ?

I. CONSENSUS CONTRAHENTIUM, qui, utrum *expressus* sit, seu verbis declaratus, an *tacitus*, seu per signa expressus, nihil refert, *c. 25. in fin. X. de Sponsal.* modo sit verus, certus atque liber. *c. 14. X. Eod.* *Quodcunque* ergo *impedit libertatem, aut certitudinem consensus, illud impedit obligationem nuptiarum.* Sic itaque *Metus*, quamvis non excludat voluntatem, juxta *L. 21. §. pen. ff. Quod met. caus.* quia tamen excludit voluntatis libertatem, quæ in spiritualibus, quibus etiam annumeratur matrimonium, omnimoda requiritur; *c. 14. X. de Sponsal.* hinc quoque impedit matrimonium, redditque illud ipso jure nullum, *L. 22. ff. de Rit. nupt. L. 14. C. de nupt.* Carpz. *d. L. 2. def. 27.* Loquimur autem de metu non vano, sed justo, qualis quis sit, ex persona ejus, qui metum patitur, Judex arbitrabitur. *L. 3. ff. Ex quib. caus. maj.* Add. *c. 28. X. de Sponsal.* Limitantur dicta (1) nisi metus per consensum subsequentem fuerit purgatus; sic enim matrimonium non vitiatur, *c. 21. X. Eod.* Carpz *d. l. def. 29. n. 11.* (2) nisi metus sit reverentialis, utpote, si filia metuens iram Patris, in matrimonium consentiat, *L. 12. ff. de Sponsal. & L. 22. ff. de Rit. nupt.* Quod *sublimitandum:* nisi ad metum reverentialem accesserit facti metus, uti si Pater filiam vinculis aut verberibus coegerit ad consentiendum; *L. 12. C. de Nupt.* Conf. Carpz. *d. l. def. 30.* Pari ratione *Error*, quia impedit certitudinem consensus, *L. 15. ff. de Jurisdict. & L. 116. in f. de R. J.* impedit etiam matri-

Qualis debet esse consensus contrahentium?

An Metus impedit matrimonium?

Qualis metus impedit?

An error illud vitiat?

Qualis Error vitiat? matrimonium. Id quod tamen non de omni errore intelligendum, ſed tantum illo, qui deſtruit matrimonii eſſentiam. *Quotiescunque* igitur *error concernit matrimonii ſubſtantialia, toties vitiat matrimonium; non, ſi concernat accidentalia.* Quamobrem non vitiat Error nominis, *L. 9. §. 1. ff. de contrah. Emt.* non fortunæ, *can. un. XXIX. q. 1.* ſi ſcil. conſenſus abſolutus ſit; ſecus ſi conditionatus, *c. 3. X. de condit. appoſ.* non error qualitatis externæ, puta formæ aut morum; dicitur autem morum error ideo qualitatis externæ, quia exterius, ſeu per converſationem ſe exſerunt mores, *d. c. un.* Vitiat vero Error perſonæ, *c. 26. in fin. X. de Sponſal.* Error Virginitatis, quia in matrimonio cum Virgine contrahendo, hic error eſt ſubſtantialis. Conf. *Nov. Leon. 93. & Deut. 22. verſ. 21.* Dn. Ziegler. *ad Jus Can. L. 2. tit. 12. §. 1.* modo Maritus ſtupri, ſaltem ex ore vulgi, gnarus, eam non cognoverit, ne injuriam videatur remiſiſſe. Carpz. *d. L. 2. def. 97.* Error impotentiæ generandi &c. Porro etiam *Furor*, quia excludit conſenſum, *L. 40. de R. J.* vitiat quoque matrimonium in furore contractum; aliud ergo, ſi dilucida intervalla habuerit furor, & eo tempore initum matrimonium, ubi furor remiſerat, *L. 6. C. de Curat. furioſ.*, modo tamen non doloſe celaverit furioſus, ſe morbo hoc interdum vexari. Carpz. *d. L. 2. def. 183.* Furor ſuperveniens matrimonium contractum itidem non vitiat. *L. 8. ff. de Sponſal. L. 16. §. 2. ff. de Rit. nupt.* Exceptio eſt in *L. 22. §. 7. ff. Solut. matrim.* Sed hanc moribus non obſervari, puto, ubi non æque facilis ad divortium via eſt, & Uxor omnis fortunæ ſocia. Aliud, ſi poſt ſponſalia ſupervenerit vehemens furor, ubi hodie locus eſſe poterit repudio, ſi cura furoris ſit deſperata. Carpz. *d. l. def. 182. & ſeq.* Pertinet huc ex eadem ratione *Ebrietas*, modo illa *ſumma* ſit, i. e. talis, quæ mentis inducat exilium, *arg. c. 5. diſt. 35. & c. 14. X. de Vit. & honeſt. Cleric.* Nec igitur in hac contractum matrimonium ſubſiſtet, ob deficientem pariter conſenſum; ſecus, ſi *modica* fuiſſet. Carpz. *d. L. 2. def. 31.*

An vitiat matrimonium Furor? Quando vitiat? Quid ſi ſupervenerit furor? An vitiat Ebrietas & quando?

Qualis debet eſſe conſenſus parentum ad Nuptias? Quorum Parentum conſenſus neceſſarius?

II. CONSENSUS PARENTUM, qui pariter vel *expreſſus* eſſe poterit, vel *tacitus*, ſi ſcil. Parentes non diſſentiant; *L. 7. §. 1. ff. de Sponſal.* Conf. Mev. *P. 8. dec. 40. & P. 9. dec. 198. & 199.* Requiritur autem de Jure Civili illorum tantum Parentum conſenſus, in quorum poteſtate ſunt liberi, *h. pr. & L. 2. ff. de Rit. Nupt.* Et quidem adeo neceſſario, ut nuptiæ, neglecto eo, contractæ, irritæ

ritæ ſint ac nullius plane momenti, §. *pen. I. h. t. & arg. L. 5. C. de LL.* Idque partim propter vinculum patriæ poteſtatis, ob quod liberi de ſe, ſuoque ſtatu diſponere non poſſunt, *L. 4. de R. J.* partim ne Parenti invito ſuus heres agnaſcatur, *arg. §. 7. I. de Adopt.* Modo tamen (1) Parentes non impediantur conſentire, *vel* propter furorem, *h. pr.* quo caſu præſentibus Curatore Patris, & propinquis, authoritate Magiſtratus ſtatuendum erit de nuptiis *L. 25. C. h. t. vel* propter captivitatem, *vid. L. 11. ff. h. t.* (2) modo non injuria diſſentiant Parentes, absque juſta ſc. & evidenti cauſa, *L. 19. ff. Eod.* V. gr. propter paupertatem Sponſi vel Sponſæ &c. Carpz. *d. L. 2. def. 55.* Sic enim a Magiſtratu ſuppleri poſſet conſenſus. B. Brunnem. *in Jur. Eccleſ. L. 2. c. 16. §. 5. in f.* Matris igitur conſenſus Jure Civili non eſt neceſſarius, quia liberos in poteſtate non habet, *§. 10. I. de Adopt.* niſi in filia 25. annis minore, & Patre orbata: hæc enim propter ſexus infirmitatem adhibere tenetur Matris atque propinquorum conſenſum, *L. 20. C. de Nupt.* Pariter nec Patris, qui emancipavit, conſenſus eſt neceſſarius, *L. 25. C. Eod.* niſi iterum in filia minorenni, *L. 18. & L. 20. C. Eod.* nec Curatorum, *L. 8. C. & L. 20. ff. h. t.* quia nuptiæ ſunt mere perſonales; curator autem perſonæ non datur, *d. L. 8.*

Et cur?

Quando non eſt neceſſarius?

An Matris conſenſus eſt neceſſarius?

An Patris, qui emancipavit?

An Curatorum?

Sed *an etiam de Jure Canonico adeo præciſe neceſſarius eſt Parentum conſenſus, ut absque eo contractum matrimonium ſit ipſo Jure nullum?* Nos illud affirmandum putamus, quia diſerte dicitur in *c. 1. XXX. qu. 5.* quod, *ſi non ab his, qui ſuper ipſam fœminam habent dominationem, Uxor petatur, & a Parentibus ſponſetur, non ſit legitimum matrimonium, ſed adulterium, contubernium, ſtuprum, vel potius fornicatio,* i. e. uti Jus Civile explicat in *§. pen. I. h. t.* nec Vir, nec Uxor, nec liberi legitimi, nec dos intelligatur. Faciunt ad idem *c. 3. XXX. q. 5. can. 12. 13. & 16. XXXII. q. 2.* Add. Schutz. *Exerc. 3. ad Inſt. th. 8. & 9.* Mich. Havemann. *de Jur. Connub. L. 1. tit. 3. poſit. 2. & 3.* Ungepaur. *Exerc. 3. ad Inſt. Qu. 6.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 16.* Diſſentiunt communiter Canoniſtæ, cumque iis etiam Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 3.* autumantes, conſenſum Parentum tantum requiri de honeſtate, propter *c. 2. XXVII. q. 2. & c. 23. X de Sponſal.* ubi ſolus eorum conſenſus ſufficere dicitur, de quorum conjunctione quæritur. Sed male, cum particula *ſolus* tantum excludat oppoſita; jam vero conſenſus Parentum, & conſenſus contrahentium non ſunt oppoſita, ſed ſubordinata. Deinde ſolus conſenſus ibidem

An & Jure Canonico præciſe neceſſarius eſt Parentum conſenſus?

& naturalis ratio suadet, in tantum, ut jussus parentis *1. præcedere debeat.* Unde quæsitum est, an furiosi filia nube-

COMMENTARIUS.

sufficere dicitur respectu copulæ carnalis, vel aliarum solennitatum, quippe quæ non faciunt matrimonium, *L. 30. de R. J.* non respectu consensus Paterni. Nec porro *obstat c. 6. X. de Raptor.* cum in eo hoc tantum decidatur, puellam volentem abductam & vitiatam a Marito recedere non debere, id quod singulare est, & ad universale extra istum casum axioma conficiendum, minus sufficiens. Dn. Ziegler. *ad Jus Canon. L. 2. tit. 11. §. 2 verb. quanquam honeste.* Conf. Arumæ. *Exerc. 2. ad Inst. th. 9. & 11.*

USUS HODIERNUS.

Quorum Parentum consensus hodie ad nuptias est necessarius?

Moribus hodiernis, quantum ad consensum Parentum interponendum, non tam ad Patriam potestatem respicitur, quam ad reverentiam. Inde Matris quoque consensus hodie necessarius est, *arg. L. 6. ff. de in jus voc.* Sande *L. 2. decis. tit. 1. def.* 2. Carpz. *d. L. 2. def.* 44. quanquam si Pater & Mater dissentiant, potior etiamnum habetur Patris ratio; quia caput est familiæ; *l. 4. ff. de Curat. furios.* Carpz. *d. def. 44. n. 16. &* Scheplitz. *ad Consuet. March. P. 1. tit. 2. §. 2. n. 9.* Non minus etiam Parentis, qui emancipavit, consensus, secundum plerorumque Germaniæ locorum ordinationes Ecclesiasticas, hodie desideratur, etiamsi liberi jam fuerint majorennes. Carpz. *d. L. 2. def.* 49. Curatorum tamen atque Cognatorum consensus, ne nunc quidem videtur alicujus necessitatis, sed tantum pietatis & humanitatis. Carpz. *d. L. 2. def.* 46. & 47. Voet. *ad Inst. h. pr. n.* 12. Quamvis vero de Jure Civili & Canonico, matrimonium, citra Parentum consensum contractum, irritum sit atque nullum, & per consequens rescindi possit a Parentibus; id tamen hodie non tantum inter Pontificios non obtinet, propter Concil. Trident. *Decret. de Reformat. Matrim. sess. 24. c. 1.* sed nec ubique inter Protestantes, utpote apud quos sponsalia quidem, sine Parentum consensu inita, sunt ipso jure nulla; ast nuptiæ, copula carnali, inprimis vero benedictione Sacerdotali consummatæ, omnino subsistunt. Carpz. *d. L. 2. def. 60. & P. 4. C. 20. def.* 15. Giesebert. *in Justinian. Harmon. h. tit. §. 12. n.* 405. *& seqq.* Mev. *ad. Jus Lubec. L. 1. tit. 4. art. 2. n.* 16. Magnif. Dn. Schilter. *Exerc. 3. ad Pandect. th.* 12. Sim. van Leewen. *in Censur. For. L. 1. Cap. 13. n* 9. Ut adeo hac præsupposita Praxi, non amplius de necessitate, sed de honestate requiri videatur hodie Parentum consensus. Quod licet juri Naturæ atque gentium non refragetur; Grot. *de Jur. B. & P. L. 2. Cap 5. §. 10.* ibique Dn. Ziegler. Add. Pufendorff. *de J. N. & G. lib. 6. C. 2. §. fin.* Franzk. *Exerc. 2. qu.* 3. Laudo tamen Statuta, quæ Jus Civile & Canon hac in re sequuntur, hoc præprimis exulcerato seculo, ne scil. occasio præbeatur delinquendi, & Parentum consensum extorquendi, Conf. Sande *d. tit. 1. def.* 4. ubi ita decisum testatur in Suprema Curia Frisiorum. Fibig. *ad Franzk. Exerc. 2. Qu.* 2. Havemann. *de Jur. Connub. L. 1. tit. 5. posit 3. n. 3.* Add. *infra notat. ad §. 1. h. t.*

An & Curatorum & Cognatorum hodie necessarius?

An hodie matrimonium, absque Parentum consensu initum, est ipso jure nullum?

Quando intervenire

1. *Præcedere debeat*] Sufficit tamen, si consensus in ipsis nuptiis

re, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

COMMENTARIUS.

nuptiis concurrat. Ratihabitio ergo, seu comprobatio postea superveniens, nuptias ab initio non reddit legitimas, sed demum a tempore ratihabitionis, per *L. 13. §. 6. in fin. ff. Ad L. Jul. de Adult. L. 68. ff. de Jur. dot.* Unde liberi antea nati, per ratihabitionem legitimi non fiunt, propter defectum formalis requisiti, nimirum Paterni consensus. Nec *obst.* (1) quod ratihabitio mandato comparetur, atque sic ad initium actus gesti retrotrahatur, *L. 60 ff. de R. J. & c. 10. de R. J. in 6.* Resp. enim, illud non procedere, *quoties jus pro forma requirit mandatum, seu consensum præcedentem*, uti hic in nuptiis: sic enim a legis expressa forma recedi non potest, nec illa per æquipollens suppleri, *L. 24. in f. ff. Ad Municipal.* Porro nec (2) *obst.* quod liberi naturales, i. e. *ex concubina nati*, possint per subsequens matrimonium legitimari, *§. ult. I. h. t. & c. Tanta. 6. X. Qui fil. sint legit.* Ergo multo magis illi, qui ex nuptiis nati, quas Pater postea ratihabuit. Nam Resp. liberos ex nuptiis, absque consensu Parentum contractis, natos, deterioris esse conditionis, quam naturales. Concubinatus enim per leges nomen assumsit, i. e. *permissus fuit Jure Civili, L. 3. §. 1. ff. de Concubin.* Sed nuptiæ, invitis Parentibus contractæ, plane legibus sunt improbatæ, adeo, ut liberi ex illis nati, pro spuriis habeantur. *§. pen. I. h. t.* Atqui vero tales Jure Civili legitimari non posse, constat ex *§. fin. h. t.*

debet Parentum consensus? Annon sufficit, si Parentes postea ratihabeant nuptias?

USUS HODIERNUS.

Hodie cum inter spurios & naturales nihil amplius intersit; insuper favor accedat, quem merentur liberi innocentes, æquius videtur, ut & ad liberos antea natos, ratihabitio Paterna extendatur. B. Brunnem. *ad L. 5. C. de nupt. in fin.* Franzk. *Exercit. 2. qu. 5. n. 8. & 11.* Quinimo cum hodie matrimonium, inconsultis Parentibus contractum, non sit ipso jure nullum, procul dubio dicendum videtur, quod liberi in tali matrimonio nati, etiam ante ratihabitionem, imo hac omnino non accedente, jam sint legitimi. Dn. Schilter. *d. Ex. 3. th. 12.* Vultej. *ad. pr. I. b. t. n. 20.*

An hodie sufficit ratihabitio, postea facta?

III. BE-

matrimonialis, tribuens jus in re, i.e. in corpus & bona alterius. *1. Corinth. VII, 4.* Conf. Dn. Stryk. *ad d. Jus Eccles. Cap. 16. §. 2. Hæc* vero, *Sponsalia nimir. de futuro,* proprie & in sensu juris Civilis sunt Sponsalia, definita in *L. 1. ff. de Sponsal.* quæ differunt ab illis, quæ sunt de præsenti, ut pactum de vendendo, & venditio ipsa, consensu perfecta. Inde spes dicuntur futurarum nuptiarum, *L. 6. ff. Eod.* spes matrimonii, *L. 13. §. 3. ff. Ad L. Jul. de adult.* pactum de nuptiis, *L. 6. & 7. C. Th. de Sponsal.* Suspenditur enim in his Sponsalibus, ut modo dictum, consensus in matrimonium contrahendum. Dixi: *Consensus:* secus enim est, si suspendatur tantum solennitas nuptialis, v. gr. *promitto tibi matrimonium, sed non prius consummandum, quam expedito itinere per Galliam &c.* Nam hæc Sponsalia de præsenti sunt, cum pleno & perfecto constent consensu; executione tantum ad certum tempus dilata. Suspenditur autem consensus, vel *propter ætatem contrahentium*, utpote si impuberes contrahant, *c. 4. & seqq. X. de Desponsat. impub.* vel *propter aliam conditionem. Illo casu,* adepta pubertate, a Sponsalibus recedere licet, *c. 7. & 8. X. Eod.* quia non obligant Sponsalia impuberum, nisi post pubertatem ab iis fuerint approbata: unde spes potius futurorum sponsalium dicuntur: B. Brunnem. *in Jure Eccles. L. 2. cap. 16. §. 11. Hoc* vero *casu* neutri ab iis, invito altero, recedere licet, sed exspectandus conditionis eventus: hac namque deficiente, nulla erunt Sponsalia; existente autem, perinde habebuntur, ac si ab initio pure fuissent contracta. *arg. L. 11. §. 1. ff. Qui pot. in pignor. cap. 1. & 5. X. de Condit. appos.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 21.* Quamvis autem Carpz. *d. L. 2. def. 24.* velit, quod conditioni renunciare possit is, qui eam sponsalibus adjecit; hoc tamen ita capiendum, non, ut rejecta conditione discedere possit a Sponsalibus, sed ut possit eadem purificare, i. e. pura reddere; sicut & purificatur, si pendente conditione intervenerit concubitus, *c. 6. X. Eod.*

Quomodo differunt Sponsalia de futuro ab illis, quæ sunt de præsenti? An solennitatis nuptialis dilatio facit Sponsalia de futuro? Quotupliciter suspenditur consensus in Sponsalibus de futuro? Quid utroque casu in effectu interest?

Porro (2) distingvuntur Sponsalia in *Publica* & *Clandestina. Publica* dicuntur, quæ coram Testibus sunt contracta, accedente Parentum consensu, si illi adhuc sint in vivis: & quidem ad minimum coram duobus Testibus, *arg. L. 12. ff. de Testib.* Carpz. *d. Lib. 2. def. 34. Clandestina* vel *stricte* sic dicuntur, quæ nimirum absque ullis Testibus, vel non sufficientibus contracta: & hæc prohibita quidem sunt, *c. 3. X. de clandest. desponsat.* ob matrimonii dignitatem & ho-

Quotuplicia sunt (2) Sponsalia? Quid Publica? Quid Clandestina?

& honestatem publicam; Carpz. *d. L. 2. def. 32. & seqq.* non tamen ipso jure nulla: unde ex postfacto convalescunt, si aliunde possint probari, v. gr. per literas, aut confessionem ipsorum contrahentium, *c. 2. X. eod.* Nec opus, ut de novo postea reiterentur, prout in Electoratu Saxoniæ requiri, testis est Carpz. *d. L. 2. def. 35. & L. 5. Resp. 109.* Cum in his, quæ mero consensu absolvuntur, sola sufficiat confessio. Mev. *P. 8. decis. 39.* Heig. *Quæst. Illustr. P. 1. quæst. 22. n. 32.* Vel *late* clandestina dicuntur, quæ quidem in præsentia testium contracta sunt, sed absque Parentum consensu, *can. 1. & 3. XXX. q. 5.* Mev. *d. P. 8. dec. 38.* Et hæc, quia contra Leges inita, non tantum clandestinis merito accensentur, sed etiam ipso jure nulla sunt, *L. Non dubium. 5. C. de LL. arg. §. pen. I. h. t.* Inde de Jure Civili nec per copulam carnalem firmantur, nec per benedictionem sacerdotalem, *L. 11. ff. de Stat. homin.* Moribus tamen propter hæc sustinentur. Carpz. *d. L. 2. def. 60.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Sponsal. in fin.* B. Brunnem. *de Jure Eccles. d. cap. 16. §. 12.*

An hæc sunt ipso jure nulla?

An de novo ineunda?

(3) Sponsalia alia sunt *Pura*, alia *Conditionalia*; verum cum *pura* eadem sint cum sponsalibus de præsenti, supra a nobis descriptis: *conditionalia* autem relata sint a nobis ad sponsalia de futuro; non immorabimur huic distinctioni. Duntaxat, quia varii generis conditiones adjici solent Sponsalibus, an omnes pariter sint implendæ, &, quamdiu non impletæ suspendant Sponsalia, inquiremus. Tenenda autem hic sequens erit regula: *quotiescunque conditio in se inhonesta non est, & in ejus implemento alter interesse habet, toties suspendit sponsalia.* Sic itaque, si sub conditione consensus paterni, vel proximorum, contracta sponsalia, non valent, nisi illa conditione existente, prout ab Ampliss. Facultat. Jurid. Francofurt. *d. 10. Mart. Anno 1670.* decisum testatur Magnif. Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 5.* Idem obtinet, si sub conditione certæ dotis dandæ sint inita, *c. 3. X. de Condit. apposit.* E contrario valent, si sub conditione turpi sint celebrata, e. gr. *Ducam Te, si furtum feceris &c.* Cum talis conditio in favorem matrimonii pro non adjecta habeatur; nisi simul cum ipsa matrimonii substantia, vel natura pugnet, E. gr. *Ducam Te, si pro quæstu te tradideris adulterandam &c. c. fin. X. Eod.* Quamvis vix solida occurrat ratio, cur non pariter hanc conditionem Pontifex habuerit pro non adjecta, nisi forsan cum Magnif. Dn. Ziegler *ad Jus Canon. L. 2. tit. 10. §. 9.* dicere placeat, id ideo factum, quia manifeste

Quotuplicia sunt (3) Sponsalia?

Quænam conditio suspendit Sponsalia?

Quænam pro non adjectis habentur?

nifeste sic abest consensus conjugalis. Eadem, quæ de conditione turpi dicta, etiam in conditione natura impossibili obtinere, & hanc quoque pro non adjecta habendam, tradit Pontifex in *d. c. fin.* Sed de eo merito dubitamus, cum ex tali conditione manifestus appareat contrahentium dissensus. Hinc potius totum hoc negotium arbitrio Judicis relinquendum putamus, ut ille, probe ponderatis omnibus circumstantiis, & qua ratione hactenus conversati fuerint contrahentes, judicet, num inde animus matrimonium contrahendi elici possit, an non, & sic vel pro sponsalibus pronunciet, vel contra. Gerh. *de Conjug. §. 133. p. m. 217.*

Quæ pœna illorum, qui bina Sponsalia contrahunt?

Hac itaque ratione cum satis pateat diversitas Sponsaliorum, & vero sæpius contingat, ut, non attenta pœna infamiæ, quæ in illos, qui bina sponsalia contrahunt, statuta in *L. 13. §. 1. & seqq. ff. de His, qui not. infam.* nihilominus diversa contrahant maleferiati homines, paucis adhuc videndum, quæ illo casu sint præferenda.

Si plura Sponsalia concurrant, quæ præferenda?

Sufficiet autem, ad hoc decidendum, sequens observasse Axioma: *Quæcunque Sponsalia prius perfecta, illa etiam aliis præferenda.* R. Quia uno vinculo in sponsalibus supposito, excluditur alterum, cum obligatio sponsalitia pluribus non sit communicabilis, nec quis ab ea se liberare possit, nisi auctoritate id fiat ejus, cujus est contracta, i. e. *DEI*, aut cui vices suas commisit Deus, i. e. *Magistratus. c. 2. X. de Translat. Episcop.* Sic ergo posteriora publica, præferuntur prioribus clandestinis, *c. 2. X. de Clandest. desponsat.* posteriora pura, prioribus conditionatis: posteriora de præsenti, prioribus de futuro, *c. 22. X. de Sponsal. & c. 1. X. de Spons. duor.* priora clandestina, concubitu confirmata, posterioribus publicis; *c. 30. X. de Sponsal.* quia illa prius perfecta per concubitum, *c. 15. X. Eod.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 69.* Idem, si conditionatis, aut de futuro accesserit concubitus, priusquam inita pura, aut de præsenti. Sic porro priora Sponsalia publica præferuntur posterioribus publicis, etiam concubitu confirmatis, per expressum textum in *c. 31. X. de Sponsal.* modo prior Sponsus, vel Sponsa nihilominus urgeat matrimonium. Carpzov. *d. L. 2. def. 65.* Nam non potuit concubitus dissolvere vinculum, legitime prius contractum. Sicut enim matrimonium non potuit tolli per adulterium cum alia commissum; ita nec Sponsalia legitime antea celebrata. Idem obtinere puto, etiamsi ad posteriora accesserit insuper benedictio Sacerdotalis, *arg. c. 30. & 31. X. de Spons.* hæc enim non potest non nulli-

nullitate laborare, cum accesserit ad desponsationem legibus interdictam. Nec *obstat*, quod hac ratione gravis injuria inferatur sponsæ posteriori: illa enim sibi imputet, cur in conditionem sponsi accuratius non inquisiverit. Quamvis autem contrarium æquius esse, & hinc in Praxi obtinere, autumet Carpz. *d. L. 2. def. 66.* nescio tamen, annon illa æquitas sit cerebrina, & Praxis ipsa contraria. Certe in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi, priora sponsalia *d. 25. Jul. Anno 1674.* fuisse prælata, eandemque sententiam in instantia leuterationis *d. 21. Jul. Anno 1675.* confirmatam, videre licet ex Dn. Stryk. *Disp. de Concurs. Sponsal. C. 2. n. 23.* Pari modo a JCtis Jenens. decisum, testatur Magnif. Dn. Schilt. *Exerc. 36. ad Pandect. §. 62.* Add. Berlich. *P. 4. concl. 28. n. 66. & seqq.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 8.*

Quid requiritur, ut justo modo contrahantur nuptiæ?

Et hæc de Sponsalibus hic tradidisse sufficiant. Ad MODUM CONTRAHENDI NUPTIAS nunc redimus. Pertinet autem huc

Qualis debet esse consensus contrahentium?

I. CONSENSUS CONTRAHENTIUM, qui, utrum *expressus* sit, seu verbis declaratus, an *tacitus*, seu per signa expressus, nihil refert, *c. 25. in fin. X. de Sponsal.* modo sit verus, certus atque liber. *c. 14. X. Eod. Quodcunque* ergo *impedit libertatem, aut certitudinem consensus, illud impedit obligationem nuptiarum.* Sic itaque *Metus*, quamvis non excludat voluntatem, juxta *L. 21. §. pen. ff. Quod met. caus.* quia tamen excludit voluntatis libertatem, quæ in spiritualibus, quibus etiam annumeratur matrimonium, omnimoda requiritur, *c. 14. X. de Sponsal.* hinc quoque impedit matrimonium, redditque illud ipso jure nullum, *L. 22. ff. de Rit. nupt. L. 14. C. de nupt.* Carpz. *d. L. 2. def. 27.* Loquimur autem de metu non vano, sed justo, qualis quis sit, ex persona ejus, qui metum patitur, Judex arbitrabitur. *L. 3. ff. Ex quib. caus. maj.* Add. *c. 28. X. de Sponsal.* Limitantur dicta (1) nisi metus per consensum subsequentem fuerit purgatus; sic enim matrimonium non vitiatur, *c. 21. X. Eod.* Carpz *d. l. def. 29. n. 11.* (2) nisi metus sit reverentialis, utpote, si filia metuens iram Patris, in matrimonium consentiat, *L. 12. ff. de Sponsal. & L. 22. ff. de Rit. nupt.* Quod *sublimitandum:* nisi ad metum reverentialem accesserit facti metus, uti si Pater filiam vinculis aut verberibus coegerit ad consentiendum; *L. 12. C. de Nupt.* Conf. Carpz. *d. l. def. 30.* Pari ratione *Error*, quia impedit certitudinem consensus, *L. 15. ff. de Jurisdict. & L. 116. in f. de R. J.* impedit etiam

An Metus impedit matrimonium?

Qualis metus impedit?

An error illud vitiat?

Qualis Error vitiat?

matrimonium. Id quod tamen non de omni errore intelligendum, ſed tantum illo, qui deſtruit matrimonii eſſentiam. *Quotiescunque* igitur *error concernit matrimonii ſubſtantialia, toties vitiat matrimonium; non, ſi concernat accidentalia.* Quamobrem non vitiat Error nominis, *L. 9. §. 1. ff. de contrab. Emt.* non fortunæ, *can. un. XXIX. q. 1.* ſi ſcil. conſenſus abſolutus ſit; ſecus ſi conditionatus, *c. 3. X. de condit. appoſ.* non error qualitatis externæ, puta formæ aut morum; dicitur autem morum error ideo qualitatis externæ, quia exterius, ſeu per converſationem ſe exſerunt mores, *d. c. un.* Vitiat vero Error perſonæ, *c. 26. in fin. X. de Sponſal.* Error Virginitatis, quia in matrimonio cum Virgine contrahendo, hic error eſt ſubſtantialis. Conf. *Nov. Leon. 93. & Deut. 22. verſ. 21.* Dn. Ziegler. *ad Jus Can. L. 2. tit. 12. §. 1.* modo Maritus ſtupri, ſaltem ex ore vulgi, gnarus, eam non cognoverit, ne injuriam videatur remiſiſſe. Carpz. *d. L. 2. def. 97.* Error impotentiæ generandi &c. Porro etiam *Furor*, quia excludit conſenſum, *L. 40. de R. J.* vitiat quoque matrimonium in furore contractum; aliud ergo, ſi dilucida intervalla habuerit furor, & eo tempore initum matrimonium, ubi furor remiſerat, *L. 6. C. de Curat. furioſ.*, modo tamen non doloſe celaverit furioſus, ſe morbo hoc interdum vexari. Carpz. *d. L. 2. def. 183.* Furor ſuperveniens matrimonium contractum itidem non vitiat. *L. 8. ff. de Sponſal. L. 16. §. 2. ff. de Rit. nupt.* Exceptio eſt in *L. 22. §. 7. ff. Solut. matrim.* Sed hanc moribus non obſervari, puto, ubi non æque facilis ad divortium via eſt, & Uxor omnis fortunæ ſocia. Aliud, ſi poſt ſponſalia ſupervenerit vehemens furor, ubi hodie locus eſſe poterit repudio, ſi cura furoris ſit deſperata. Carpz. *d. l. def. 182. & ſeq.* Pertinet huc ex eadem ratione *Ebrietas*, modo illa *ſumma* ſit, i. e. talis, quæ mentis inducat exilium, *arg. c. 5. diſt. 35. & c. 14. X. de Vit. & honeſt. Cleric.* Nec igitur in hac contractum matrimonium ſubſiſtet, ob deficientem pariter conſenſum; ſecus, ſi *modica* fuiſſet. Carpz. *d. L. 2. def. 31.*

An vitiat matrimonium Furor? Quando vitiat? Quid ſi ſupervenerit furor? An vitiat Ebrietas & quando?

Qualis debet eſſe conſenſus parentum ad Nuptias? Quorum Parentum conſenſus neceſſarius?

II. CONSENSUS PARENTUM, qui pariter vel *expreſſus* eſſe poterit, vel *tacitus*, ſi ſcil. Parentes non diſſentiant; *L. 7. §. 1. ff. de Sponſal.* Conf. Mev. *P. 8. dec. 40. & P. 9. dec. 198. & 199.* Requiritur autem de Jure Civili illorum tantum Parentum conſenſus, in quorum poteſtate ſunt liberi, *h. pr. & L. 2. ff. de Rit. Nupt.* Et quidem adeo neceſſario, ut nuptiæ, neglecto eo, contractæ, irritæ

ritæ sint ac nullius plane momenti, §. *pen. I. h. t. & arg. L. 5. C. de LL.* Idque partim propter vinculum patriæ potestatis, ob quod liberi de se, suoque statu disponere non possunt, *L. 4. de R. J.* partim ne Parenti invito suus heres agnascatur, *arg. §. 7. I. de Adopt.* Modo tamen (1) Parentes non impediantur consentire, *vel* propter furorem, *h. pr.* quo casu præsentibus Curatore Patris, & propinquis, authoritate Magistratus statuendum erit de nuptiis *L. 25. C. h. t. vel* propter captivitatem, *vid. L. 11. ff. h. t.* (2) modo non injuria dissentiant Parentes, absque justa sc. & evidenti causa, *L. 19. ff. Eod.* V. gr. propter paupertatem Sponsi vel Sponsæ &c. Carpz. *d. L. 2. def. 55.* Sic enim a Magistratu suppleri posset consensus. B. Brunnem. *in Jur. Eccles. L. 2. c. 16. §. 5. in f.* Matris igitur consensus Jure Civili non est necessarius, quia liberos in potestate non habet, *§. 10. I. de Adopt.* nisi in filia 25. annis minore, & Patre orbata: hæc enim propter sexus infirmitatem adhibere tenetur Matris atque propinquorum consensum, *L. 20. C. de Nupt.* Pariter nec Patris, qui emancipavit, consensus est necessarius, *L. 25. C. Eod.* nisi iterum in filia minorenni, *L. 18. & L. 20. C. Eod.* nec Curatorum, *L. 8. C. & L. 20. ff. h. t.* quia nuptiæ sunt mere personales; curator autem personæ non datur, *d. L. 8.*

Et cur?

Quando non est necessarius?

An Matris consensus est necessarius?

An Patris, qui emancipavit?

An Curatorum?

Sed *an etiam de Jure Canonico adeo præcise necessarius est Parentum consensus, ut absque eo contractum matrimonium sit ipso Jure nullum?* Nos illud affirmandum putamus, quia diserte dicitur in *c. 1. XXX. qu. 5.* quod, *si non ab his, qui super ipsam fœminam habent dominationem, Uxor petatur, & a Parentibus sponsetur, non sit legitimum matrimonium, sed adulterium, contubernium, stuprum, vel potius fornicatio,* i. e. uti Jus Civile explicat in *§. pen. I. h. t.* nec Vir, nec Uxor, nec liberi legitimi, nec dos intelligatur. Faciunt ad idem *c. 3. XXX. q. 5. can. 12. 13. & 16. XXXII. q. 2.* Add. Schutz. *Exerc. 3. ad Inst. th. 8. & 9.* Mich. Havemann. *de Jur. Connub. L. 1. tit. 3. posit. 2. & 3.* Ungepaur. *Exerc. 3. ad Inst. Qu. 6.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 16.* Dissentiunt communiter Canonistæ, cumque iis etiam Hahn. *ad Wesenb. h. t. num. 3.* autumantes, consensum Parentum tantum requiri de honestate, propter *c. 2. XXVII. q. 2. & c. 23. X de Sponsal.* ubi solus eorum consensus sufficere dicitur, de quorum conjunctione quæritur. Sed male, cum particula *solus* tantum excludat opposita; jam vero consensus Parentum, & consensus contrahentium non sunt opposita, sed subordinata. Deinde solus consensus ibidem

An & Jure Canonico præcise necessarius est Parentum consensus?

 sufficere

re, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

COMMENTARIUS.

nuptiis concurrat. Ratihabitio ergo, seu comprobatio postea superveniens, nuptias ab initio non reddit legitimas, sed demum a tempore ratihabitionis, per *L. 13. §. 6. in fin. ff. Ad L. Jul. de Adult. L. 68. ff. de Jur. dot.* Unde liberi antea nati, per ratihabitionem legitimi non fiunt, propter defectum formalis requisiti, nimirum Paterni consensus. Nec *obst.* (1) quod ratihabitio mandato comparetur, atque sic ad initium actus gesti retrotrahatur, *L. 60 ff. de R. J. & c. 10. de R. J in 6.* Resp. enim, illud non procedere, *quoties jus pro forma requirit mandatum, seu consensum præcedentem*, uti hic in nuptiis: sic enim a legis expressa forma recedi non potest, nec illa per æquipollens suppleri, *L. 24. in f. ff. Ad Municipal.* Porro nec (2) *obst.* quod liberi naturales, i. e. *ex concubina nati*, possint per subsequens matrimonium legitimari, *§. ult. I. h. t. & c. Tanta. 6. X. Qui fil. sint legit.* Ergo multo magis illi, qui ex nuptiis nati, quas Pater postea ratihabuit. Nam Resp. liberos ex nuptiis, absque consensu Parentum contractis, natos, deterioris esse conditionis, quam naturales. Concubinatus enim per leges nomen assumsit, i. e. *permissus fuit Jure Civili, L. 3. §. 1. ff. de Concubin.* Sed nuptiæ, invitis Parentibus contractæ, plane legibus sunt improbatæ, adeo, ut liberi ex illis nati, pro spuriis habeantur. *§. pen. I. h. t.* Atqui vero tales Jure Civili legitimari non posse, constat ex *§. fin. h. t.*

debet Parentum consensus? Annon sufficit, si Parentes postea ratihabeant nuptias?

USUS HODIERNUS.

Hodie cum inter spurios & naturales nihil amplius intersit; insuper favor accedat, quem merentur liberi innocentes, æquius videtur, ut & ad liberos antea natos, ratihabitio Paterna extendatur. B. Brunnem. *ad L. 5. C. de nupt. in fin.* Franzk. *Exercit. 2 qu. 5. n. 8. & 11.* Quinimo cum hodie matrimonium, inconsultis Parentibus contractum, non sit ipso jure nullum, procul dubio dicendum videtur, quod liberi in tali matrimonio nati, etiam ante ratihabitionem, imo hac omnino non accedente, jam sint legitimi. Dn. Schilter. *d. Ex. 3, th. 12.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 20.*

An hodie sufficit ratihabitio, postea facta?

III. BE-

An Benedictio Sacerdotalis requiritur ad matrimonium? Quid eam praecedit?

III. BENEDICTIO SACERDOTALIS, quæ quamvis Jure Civili nullibi requiratur, nisi demum a Leone Philosopho in *Nov. 74. & 89.* Jure tamen Canonico adeo videtur necessaria, ut absque ea non contrahatur legitimum matrimonium, *cap. 1. & seqq. XXX. q. 5.* Oportet autem, ut hanc benedictionem præcedat publica ex suggestu proclamatio, *c. 3. X. de Cland. despons.* alias etiam *bannum* dicta, *c. 27. X. de Sponsal.* Germ. *das öffentliche Auffgeboth.* Quæ *proclamatio eundem habet effectum, quem habet Edictalis citatio*, ut sc. si quis adsit, qui possit contradicere matrimonii consummationi, mature veniat, & impedimenta alleget; sin minus, imposterum taceat, *d. c. 3. & c. fin. X. Qui matr. accus. poss.* Berlich. *P. 1. dec. 76.* Id quod etiam indicat vulgata proclamandi formula: *Hat jemand etwas darein zu reden, der thue es bey Zeit, und schweige hernach*, quam ideo neutiquam omittendam esse, docet Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. C 16. §. 6.*

USUS HODIERNUS.

An omissa benedictione, hodie nullum est matrimonium? An ad eam adhibendam cogendi contrahentes? An ea secuta, ab opificio excludendi? An pœnitentia Ecclesiastica ipsis imponenda? An liberi ante eam ex desponsatis nati sunt legitimi?

Moribus quanquam in terris, ubi Concilium Tridentinum est receptum, nullum sit matrimonium, quod coram Parocho & testibus non contractum, *Sess. 24 de reformat. matrim. c. 1. pr.* adeoque liberi quoque antea nati sint illegitimi, vid. Andr. Vallens. *ad Decretal. tit. de clandest. desponsat. n. 4. & 5.* Apud Protestantes tamen communiter fere secus observatur, quippe apud quos quidem adeo necessaria est benedictio Sacerdotalis, ut omitti non possit; Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 142.* Ast non hoc effectu, ut constituat matrimonium, cum essentiale ejusdem requisitum non sit, nisi pariter sub pœna nullitatis injuncta, uti de Batavis testatur Sande *L. 2. decis. tit. 1. def. 1* Sed, ut omnia ordine & decenter fiant in Ecclesia, & ne contra Ordinationes Ecclesiarum, Consistoriorumque peccetur, ac matrimonium cum vagis libidinibus confundatur. Conf. Hahn. *ad Wesenb tit. de Rit. nupt. n. 5* Dedekenn. *in Consil. Theolog. Part. 4. L. 2. de Sponsal. sect. 1. n. 41*, Struv. *S. J. C. Exerc. 29. th. 26.* Inde, qui contra agunt, non tantum coguntur ad omissam benedictionem adhuc adhibendam, Carpz. *d. L. 2. def. 132.* Mev. *P. 6. decis. 61.* sed etiam puniuntur; quamvis, secuta benedictione, eapropter, quod antea concubuerint desponsati, non videantur ab opificio excludendi, *arg. L. Necare. 4. ff. de agnosc. & al. liber.* Mev. *P. 3. dec 39.* Sicut nec semper pœnitentia Ecclesiastica ipsis imponenda, sed potius propter favorem matrimonii remittenda, *arg. c. 6. X. Qui fil. sint legit.* Carpz. *d loc. L. 3. def. 88.* Nisi aliud exigat vita ante acta. Vid. Dn. Müller. *in Diss. de Pœnitent. Eccles. Cap. 4. n. 7.* Liberi tamen ante benedictionem ex desponsatis nati, pro legitimis habentur, etiamsi postea propter mortem, vel absentiam alterutrius, plane non insecuta fuerit benedictio Mev. *P. 2. dec. 8.* Carpz. *P. 3. c. 14 def. 12.* B. Brunnem. *Cent. 4. dec. 47.* Add. Besold. *in Thesaur. Pr. lit B. num. 49* Quia *quotiescunque præcepta matrimonii secundum Jus Civile adsunt, toties etiam liberi ex eo nati pro legitimis reputandi.* Accedit singularis favor liberorum, & quia omissio benedictionis peccatum est parentum, liberis non imputandum, propter quod nec Jus Canon. dissen-

dissentit. *c. 12. X. Qui fil. sint legit.* Add. Struv. *in S. J. F. cap. 9. th. 3. n. 13.* Förster *de Success. ab intest. L. 4. c. 8. n. 19.* modo tamen nullum subfuerit impedimentum, quod matrimonii consummationem prohibeat, Dn. Stryk. *de Success. ab intest. C. 2. art. 1. §. 34.* Et, quod in Electoratu Saxoniæ insuper requiritur, modo ex *publice* desponsatis nati fuerint liberi. *Decis. Elector. noviss.* 49. Add. Dn. Thomas. *in not. ad Strauch. Diss. 2. th.* 19. Cæterum quod attinet proclamationem, illa hodie in Ecclesia utplurimum ter fieri consvevit, interposita semper integra septimana, quo ita satis idoneum adsit tempus contradicendi, Carpz. *in Jurispr. Eccles. lib. 2. def.* 137. Poterit tamen, permittente Magistratu Ecclesiastico, id tempus non tantum contrahi, sed & plane proclamatio omitti, si scilicet nullum adsit impedimentum vel sangvinis, vel alterius desponsationis, Carpz. *d. L. 2. def. 39. & seqq.* Add. Concil. Trident. *d. l.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 6.* Cypræ. *de Sponsal. C. 11. §. 13.*

Quoties facienda proclamatio? An potest remitti?

IV. CONJUNCTIONIS HONESTAS, ne scil. *Consangvinitas*, aut *Affinitas* obstet nuptiis, vel aliæ quædam causæ, de quibus *ad §. 11. h. t.* Qua occasione, ut constet, quando propter Consangvinitatem aut Affinitatem prohibeantur nuptiæ, paucis hic agendum

An & conjunctionis honestas in nuptiis attendenda?

DE COMPUTATIONE GRADUUM.

§. 1. Est autem COMPUTATIO GRADUUM nihil aliud, quam investigatio, quam late a se invicem distent personæ in *Consangvinitate* & *Affinitate*.

Quid est Computatio graduum?

§. 2. Quod itaque (1) attinet ad *Consangvinitatem*, est illa vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum.

Quid Consangvinitas?

§. 3. Distingvitur in *Veram* & *Fictam*. *Illa* ex qualicunque oritur sangvinis communione, adeoque etiam ex illicito congressu, puta fornicatione. Carpz. *d. L. 2. def. 82.* modo tamen nimis remota non sit illa communio; *Hæc* legibus inducitur, utpote per adoptionem, de qua ad *§. 1. h. t.* dicemus; vel per officium spirituale baptismo præstitum, qua ratione inter Susceptorem ejusque filium, & eam, quam quis ex sacro fonte levavit, cognatio dicitur esse spiritualis, *t. t. X. de Cognat. Spirit.* Sed hæc cum Jure quidem Civili & Canonico in matrimoniis contrahendis, attendatur, *L. 26. in fin. C. h. t. & d. t. X. de Cognat. Spirit.* inter Evangelicos autem hodie fere sit explosa, Carpz. *d. l. def. 74.* Conf. B. Brunnem. *ad d. L. 26. in fin.* ideo de ea non opus est, ut simus hic solliciti.

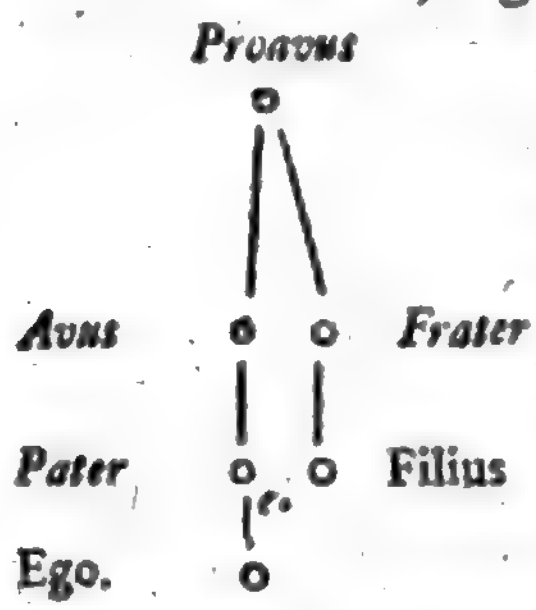
Quotuplex est Consangvinitas?

Quid in Computatione graduum quoad Consangvinitatem attendendum?

§. 4. Quantum igitur ad veram Consangvinitatem, communiter quidem modum computandi gradus tam in hac, quam in Affinitate, per arbores demonstrare solent Doctores; verum cum hac ratione, intricata potius reddatur computatio, quæ tamen in se facillima, commodiori via eam expediri posse, credo, si *primo* rite collocentur personæ, *postea* linearum diversitas attendatur, & *denique* gradus recte numerentur.

Quomodo personæ collocandæ?

§. 5. Personæ rite collocantur, *si ab ea collocatio inchoëtur, de cujus cognatione quæritur, & postea tamdiu in aliis continuetur, donec ad alteram perveniatur, de qua pariter quæritur*, juxta *L. 10. §. 9. ff. de Grad. & Affin.* Ubi tamen bene observandum, *ne in continuatione ulla persona intermedia omittatur, nec aliqua non necessaria inseratur*, sed semper per eundem lineæ, i. e. *sangvinis* ductum, personæ sibi invicem conjungantur.



E. gr. *collocandus est Avi mei Fratris filius*, ibi primum me colloco, postea personam, quæ me genuit, i. e. *Patrem*, tunc Avum, donec perveniam ad communem stipitem, quem constituit Proavus: ab hoc descendo porro ad Filium Proavi, qui est Frater mei Avi, sicque ad hujus Fratris Filium: & hic est, de quo quærebatur.

Quid est Linea? Quotuplex est?

§. 6. Ad Lineas quod attinet, notandum, quod per *Lineam* hic nihil aliud intelligatur, quam *series personarum, ab invicem descendentium.* Et hæc vel *Recta* est, vel *Obliqua*, seu collateralis *L. 9. ff. eod.*

Quid, & quotuplex est Recta?

§. 7. *Linea Recta* iterum alia *Ascendens* est, quæ continet personas, a quibus nos originem trahimus, uti sunt: *Pater, Avus, Proavus, Abavus, Atavus, Tritavus.* Alia *Descendens*, quæ continet personas, quæ a nobis originem trahunt, uti sunt: *Filius, Nepos, Pronepos, Abnepos &c.* Quanquam una linea diverso respectu & Ascendens dici possit, & Descendens.

Quid est Collateralis? Quotuplex est.

§. 8. *Linea Collateralis* est, quæ continet personas, non quidem ab invicem genitas, sed e latere sibi oppositas, & in uno stipite concurrentes, vel ab uno stipite sangvinem trahentes, uti sunt: *Fratres, Sorores &c. I. de Gradib. cognat.* Eaque vel *Æqualis* est, quando personæ, de quarum cognatione quæritur, æqualiter

ter distant a communi stipite, uti sunt *Consobrini &c.* Vel *inæqualis,* quando una persona communi stipiti proximior est, quam altera, uti est *Patruus &c.*

§. 9. *Gradus* est distantia unius personæ ab alia, per generationem facta. *L. fin. §. 9. in fin. ff. de Grad. & Affin.*

Quid est Gradus?

§. 10. Horum computatio tam Jure Civili, quam Canonico, sequenti absolvitur regula: *Quot sunt generationes,* (quas per lineam rectam designamus) *tot sunt Gradus,* modo Jure Canonico id observetur, ut unicum tantum latus, & quidem longius numeretur, *cap. ult. X. de Consangv. & Affin.* Sic itaque *Avi mei fratris filius,* quem *in §. 5.* collocavimus, mihi Jure Civili in quinto gradu est conjunctus; sed Jure Canonico in tertio, quia hic longioris lateris generationes tantum numero.

Quomodo Gradus numerantur?

USUS HODIERNUS.

Usus Computationis Civilis hodie in matrimonialibus, & quæ inde descendunt, puta criminalibus, amplius non est, sed ibi etiam ab Augustanæ Confessioni addictis, recepta est Juris Canonici computatio. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 75.* Locum tamen adhuc hodie habet in successionibus, tam allodialibus, quam feudalibus; Vultej. *de Feud. L. 1. c. 9. n. 236.* Idque etiam in terris Ecclesiæ, *c. 1. XXXV. q. 5.* in tutela proximis agnatis, vel cognatis deferenda, in probationibus &c. Add. Georg. Schulz. *in Arbor. Consang. & Affin. C. 6. n. 8. & Cap. 7.*

Quis usus Computationis Civilis? Quis Canonicæ?

§. 11. Quamvis vero non conveniant Doctores, *quænam computatio alteri sit præferenda?* Theologis passim Canonicam præferentibus, prout & facit B. Gerhard. *de Conjug. §. 253. & seqq.* putans conjunctionem sangvinis in stipite, tanquam in fonte cognationis, esse quærendam, quia in eo demum utraque persona concurrit, & quodammodo una fit, ob unius scil. sangvinis communionem: melior tamen adhuc nobis videtur Civilis computatio, cum, quæ pro Canonica adferuntur rationes, faciant quidem ad eam excusandam, neutiquam vero ad defendendam: utique enim de conjunctione Personarum inter se quæstio est, non præcise quomodo cohæreant stipiti; & absurdum ex hac computatione id sequeretur: Patrui filium eodem gradu, quo Patruus, mihi junctum esse; quod tamen sana ratio non admittit, etiamsi rationem cognationis in stipite quæramus: nam patruus sine dubio stipiti vicinior est, quam Patrui filius, ergo & propiori gradu mihi junctus dicendus. Nec rationem video, quare cognatio tantum in uno latere quærenda; in alio vero plane

Quæ computatio alteri præferenda?

plane sit omittenda. Conf. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 6. th. 2. lit. F.* Sutholt. *Diss. 2. ad Inst. §. 33.*

Quousque prohibitum matrimonium Jure Civili?

§. 12. Sic itaque cognita computatione graduum in consangvinitate, statim etiam, quousque in ea prohibeatur matrimonium, subjiciendum; extendit autem se Jure Civili prohibitio matrimonii ad usque quartum gradum computationis civilis exclusive, i. e. *ut quartus gradus sit permissus, §. 4. I. h. t.* cum quo convenit Jus Divinum, *Levit. 18.* Jure vero Canonico usque ad quartum gradum suæ computationis inclusive, i. e. *ut quartus gradus adhuc sit prohibitus, quintus demum permissus, c. fin. X. de Consang.* & *Affin.* nisi utroque Jure concurrat respectus Parentelæ, *§. 3. & 5. I. h. t.* *Quotiescunque etiam hic adest, toties non permittitur matrimonium, quotocunque etiam gradu distent personæ, arg. L. 14. §. 2. in fin. ff. de Rit. Nupt.* Adest autem respectus parentelæ, *quoties una ex personis conjungendis, immediate, & proxime subest stipiti, altera vero remotior est*, arg. *Levit. 20. v. 19.* Carpz. *d. L. 2. def. 80. n. 5.*

Quousque Jure Canonico?

Quando respectus adest Parentelæ?

USUS HODIERNUS.

Quousque moribus prohibitum matrimonium?

Moribus hodiernis quantum ad prohibitionem matrimonii, nec Jus Civile præcise observatur, nec Canonicum. In *Saxonia, Pomerania & Borussia* nuptiæ in tertio gradu lineæ æqualis permittuntur, non etiam lineæ inæqualis. *Jus Provinc. Prutèn. L. 2. tit. 2. art. 1. in f.* Carpz. *d. L. 2. def.* 84. Sithmann. *in Arbor. Consangv. C. 5. n. 43. & seqq.* In Marchia vero *Brandenburgica* indistincte tertius gradus prohibetur, & quartus demum permittitur, *per Ordinat. Consistor. tit.* 58. nisi respectus adsit parentelæ, de quo *antea.* Solet tamen etiam in gradibus prohibitis impetrari a Consistoriis Evangelicorum dispensatio, *quoties matrimonium Jure Divino non est prohibitum*, de quo vid. *d. Levit. c. 18.*

Quid est Affinitas? Quomodo illa contrahitur?

§. 13. Et hæc de Consangvinitate. Sequitur *Affinitas*, quæ est proximitas personarum, per nuptias contracta: & quidem *legitimas* de Jure Civili, *L. 4. §. 8. de Grad. & Affin.* De Jure vero Canonico etiam per *illegitimas, c. pen. X. de Eo, qui dux. in ux. quam adult. poll.* quia æque per has inducitur carnis unitas, quam per legitimas. *1. Corinth. 6. v. 16.* Unde idem quoque utrinque effectus, quantum ad matrimonii prohibitionem: modo tamen fuerint consummatæ, prout notabimus infra *ad §. 9. h. t.*

Quinam dicuntur Affines?

§. 14. Dicuntur igitur *Affines*, quicunque per nuptias ad alterius cognationis *fines* accedunt, *L. 4. §. 3. ff. de Grad.* Inde manifestum, *affinitatem tantum contrahi inter unum Conjugem, & alterius Conjugis cognatos; inter ipsos vero utriusque Conjugis cognatos, nullam proprie esse affinitatem, c. 5. X. de Consangv.*

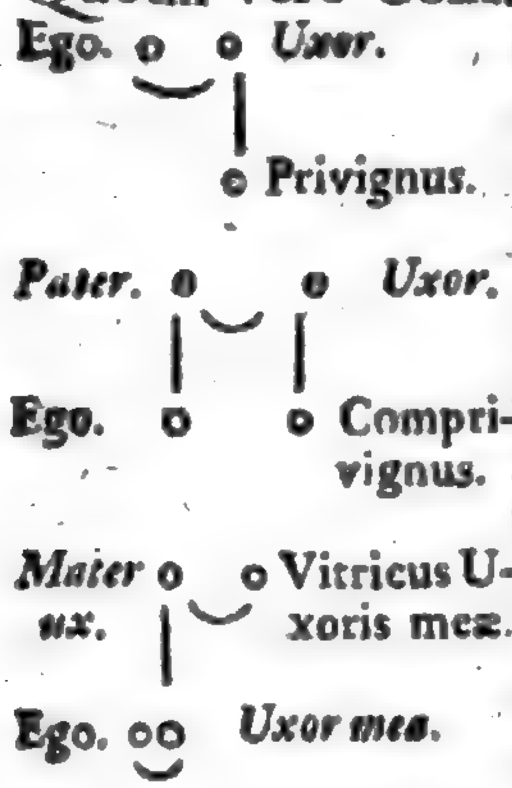
§. 15. Quam-

An & gradus numerantur in affinitate?

§. 15. Quamvis vero, quod computationem graduum in Affinitate concernit, nihil hac de re in Jure Civili dispositum, cum eo Jure gradus affinitatis non dentur, *d. L. 4. §. 5.* quod Affines ab invicem non generentur; cessante vero generatione, cessent etiam gradus, *§. 7. I. de Grad. cogn.* Insuper Jus Civile gradus potissimum numeret propter successionem; hæc autem cesset inter Affines, *L. 7. C. Commun. de Success.* Jus tamen Canonicum etiam in hac aliquot gradus ad exemplum consangvinitatis formavit, quod cum in Praxi sequamur, non inutile erit, qua ratione computentur gradus in affinitate, paucis hic demonstrasse.

Quomodo in computatione graduum affinitatis personæ collocandæ?

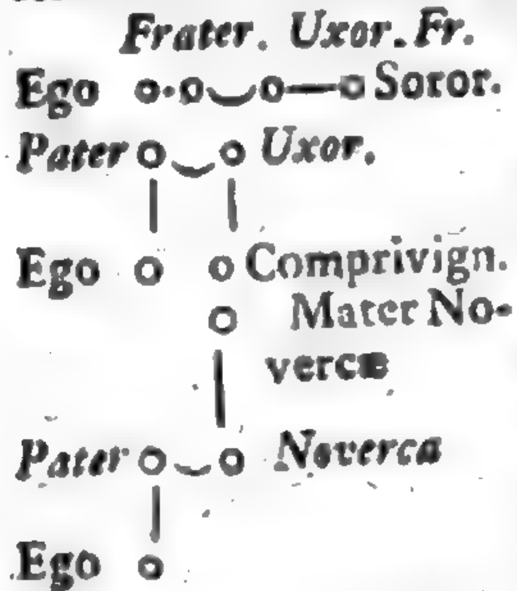
§. 16. Facilis autem & hic computatio erit, si pariter *primo* personæ rite collocentur, i. e. *ab ea inchoetur, de cujus affinitate quæritur, & postea tamdiu collocatio in personis intermediis, per quas scil. contracta affinitas, continuetur, usque dum ad alteram perveniatur, de qua pariter quærebatur*; saltem confusionis vitandæ causa, *quoties matrimonium intercedit, linea illud incurvata* ‿ *poterit notari*; sicuti antea generationes linea recta posse designari, diximus §. 10. Quodsi vero Collaterales, *fratres sc. & sorores*, sunt ponendi, linea id fiat recta transversa — E. gr. *collocandus Privignus meus*, ibi primum me, deinde uxorem meam, per quam accepi privignum, sub uxore vero filium ejus colloco, qui est meus privignus: porro *collocandi sunt Comprivigni, zusammen gebrachte Kinder*, ibi me primo, postea Patrem meum, dein ejus Uxorem, quæ jam tum habet filium, cum Patri meo nuberet, subque Uxore filium illum colloco: & hic est meus Comprivignus, *Germ. Stieff-Bruder*. Sic, si *collocandus uxoris meæ Vitricus*, iterum me prius, postea uxorem meam, tum hujus Matrem, demum Matris hujus Maritum, cui postea nupsit, colloco, & hic est uxoris meæ Vitricus.



Unde cognoscitur, an aliqui sint affines?

§. 17. Collocatis ita personis, ante omnia *porro* inquirendum erit, an etiam personæ, de quibus quæritur, revera sint affines; quod si enim Affines non sint, ulterius de iis laborandum non erit, sed procul dubio matrimonium contrahere poterunt. Cognoscitur autem id ipsum ex sequente Regula: *Quoties matrimonium est inter diversas cognationes* (quod inde apparet, si matrimoni-

monium duabus lineis rectis, quæ ſangvinis vinculum denotant, ſit incluſum) *toties nulla adeſt affinitas.* Sic itaque *Fratris mei uxoris Soror*, non eſt mea affinis, adeoque eam in matrimonium ducere poſſum, i. e. poſſunt duo fratres duas ducere ſorores, *c. 5. X. de Conſangv.* Sic *Comprivigni* non ſunt affines, hinc pariter matrimonio jungi poſſunt, *§. 8. I. h. t.* Sic nec *Novercæ meæ Mater* eſt affinis mea: unde eam iterum ducere poſſum, *d. c. 5.* Add. Carpz. *in Jurispr. Eccleſ. Lib. 2. def. 106.*



Qua ratione contingit, ut Filius Matrem, Pater vero filiam habeat in uxorem. Nec *obſtat*, quod reſpectus parentelæ videatur impedire hoc matrimonium. Num *ubi non eſt affinitas, nec conſangvinitas, ibi nec reſpectus adeſt parentelæ.* Eadem ratio, ſi vice verſa *fœmina nubere velit Vitrici ſui Patri*, qui forſan caſus fuit, quem in Novellis Hamburg. *An. 1682. d. 29. Martii* Hagæ Comitum legimus contigiſſe, *wodurch*, liceat enim uti verbis Novellarum, tunc temporis a nobis obſervatis, *diejenigen, welche erſt Tochter ſagten, nun Mutter ſagen muſten, und die erſt Vater und Mutter ſagte, nun Sohn und Tochter, und die erſt Groß-Vater ſagte, nun Mann und Erbalter ſagen muſte, und der erſt Nichte,* i. e. *neptis, ſagete, nun Frau, und diejenigen, die zugleich erſt Nichte,* i. e. *neptis ex fratre, und Schweſter ſageten, nun Mutter und Groß-Mutter ſagen muſten.*

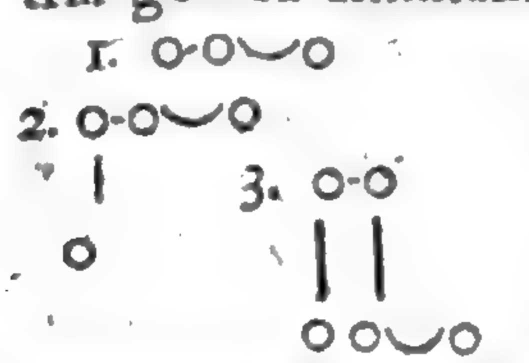
Pater Vitrici



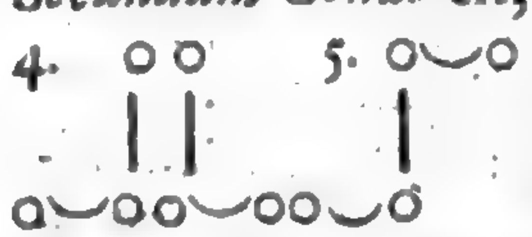
Fœmina nub.

Quot ſunt genera affinitatis?

§. 18. Quodſi itaque conſtet, perſonas eſſe affines, quia ſcilicet matrimonium non eſt inter diverſas cognationes, *ulterius*, in quo genere affinitatis ſint, videndum. Sunt autem Jure Canonico tria genera affinitatis: *Primum genus* eſt, ubi perſona alterius cognationi, mediante unico matrimonio, conjuncta. Sic v. gr. *Sororis meæ Maritus, n. 1.* eſt mihi in primo genere affinitatis junctus: ſic quoque *Patrui mei uxor, n. 2. Conſobrini uxor, n. 3. &c.*

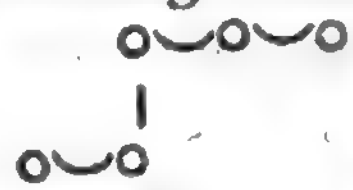


Secundum Genus eſt, ubi perſona alterius cognationi mediante duplici matrimonio juncta; atque hac ratione *uxoris meæ Conſobrini uxor, n. 4. uxoris meæ noverca, n. 5. &c.* meæ ſunt affines.



Tertium Genus eſt, ubi mediante triplici matrimonio, perſona alterius

terius consangvinitati juncta, ita tamen, ut nulla nova cognatio



interveniat, utpote per quam exspiraret affinitas: & hoc modo v. gr. *Uxoris meæ Novercæ Maritus*, cui secundo nupsit noverca, mihi est conjunctus &c.

Unde cognoscuntur gradus affinitatis?

§. 19. *Demum* etiam de gradibus laborandum; sed tantum in primo genere affinitatis, cum in reliquis regulariter cesset prohibitio matrimonii. Facillima autem horum computatio, si supponamus, maritum & uxorem in unitatem carnis transire, & hinc pro una persona reputari. Fluit enim ex hoc indubitata illa Regula; *Quotocunque gradu quis uni conjugum junctus est consangvinitate, toto gradu alteri junctus est affinitate, c. 3. XXXV. q. 5.* Sic v. gr.



Uxoris meæ Fratris nepos, mihi est in tertio gradu affinitatis junctus, quia uxori meæ, secundum computationem Canonicam, quippe quam hic tantum attendi, supra monuimus in §. 10. est in tertio gradu consangvinitatis &c.

Quousque probibitum est matrimonium in affinitate primi generis?

§. 20. Quod jam prohibitionem matrimonii attinet propter affinitatem, *in primo* quidem *genere affinitatis, quoto gradu prohibitum est matrimonium inter Consangvineos, toto gradu etiam prohibitum est inter affines.* Sic itaque non potest quis ducere *Novercam:* non *Uxoris suæ sororem*, quia in primo gradu sunt junctæ; non *Uxoris sororis filiam*, quia est in secundo gradu juncta &c. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 89. 90. & 91.* Quamvis in ultimo casu dispensatum fuisse, testetur Richter. *Dec. 11. n. 13. & seqq.* Id quod tamen non omnino Juri Divino *Levit. 18.* videtur consonum, quippe ubi, *quicunque sunt in pari gradu cum personis ibi recensitis, illi etiam pariter a nuptiis invicem censentur arceri*, ob generalem prohibitionem, ne quis accedat ad carnem carnis suæ, *d. Lev. 18. v. 6.* Atqui vero Uxoris sororis filia in pari gradu est cum Patrui vidua, quæ tamen ibidem *v. 14.* expresse duci prohibetur.

Quousque in affinitate secundi & tertii generis?

§. 21. Quantum ad *secundum & tertium genus affinitatis*, neutrum horum impedit matrimonium, *c. pen. X. de Consang. & Affin.* non dubium ergo, quin aliquis *uxoris suæ prædefunctæ fratris viduam* ducere possit. Quamvis enim hic ex utroque latere contracta affinitas: unde tale matrimonium Jure Canonico primitus prohibitum, *c. 12. XXXV. q. 2. & 3.* quam sententiam haud pauci sequuntur, inter quos & Carpz. *d. L. 2. def. 102.* attamen evidens hujus

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinendum est; inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt; veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotam, & *1. usque in infinitum.* Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis *2. per adoptionem* parentum liberorumve loco sibi esse cæperint, non possint inter se matrimonio jungi; in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

COMMENTARIUS.

jus rei ratio deficit, prout bene demonstrat B. Brunn. *ad Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 23.* & quod de Jure Canonico dictum, postea mutatum est in *d. C. pen.* Quamobrem pro tali matrimonio pronunciare, non dubitavit Amplissima Facult. Jurid. Francof. *d. 18. Jul. Anno 1677.* Consentit Schneidew. *h. t. sub Arbor. Affin. n. 13.*

Quid si respectus Parentelæ adsit in secundo genere?

§. 22. Intellectum tamen volo, quod de secundo genere dictum, nisi *concurrat respectus Parentelæ:* hic enim utique impedit matrimonium, *L. 4. §. 7. ff. de Grad. & Affin.* Quapropter licitum non est, *Privigni viduam* ducere in uxorem, *L. 15. ff. de Rit. Nupt.* sicut nec *Viduam Vitrici*, quod præjudicio firmat Carpz. *d. L. 2. def. 101.* quamvis, cum hæc prohibitio juris tantum sit humani, facile circa illam possit impetrari dispensatio, qua ratione iterum consuluit d. Facultas, teste Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. ad d. §. 23.*

Cur cum Descendentibus prohibitum matrimonium?

1. Usque in infinitum] Derivatur enim in Descendentes omnes unitas sangvinis, ut hinc nefandum fuerit carnali commixtione sangvinem ad Parentes remittere, & omnem reverentiam exuere. Add. *Nov. 12. c. 1.*

Annon in filia adoptiva potest dispensari?

2. Per adoptionem] Hic tamen cum Civilis tantum ratio obstet; naturale vero vinculum penitus deficiat, facile Superioris consensus poterit impetrari.

1. Inter

§. 2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim *1. inter fratrem sororemque* nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, *2. sive ab altero eorum.* Sed, si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt; cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, *3. debere eum antea filiam* suam eman-

COMMENTARIUS.

1. Inter fratrem sororemque] Hoc matrimonium Jure quoque Naturali prohibitum esse, communiter volunt Doctores, cum unitas carnis, quæ est inter fratres & sorores, naturalem inducat pudorem, quo sua sponte homines a tali connubio repelluntur; verum cum Juri Naturæ perpetua stet immutabilitas, nec DEUS ipse contra illud agat, aut dispensare possit, uti demonstratum *ad §. 11. supra de J. N. G. & C.* & nihilominus in liberis Adami tale connubium admiserit Summum Numen, dicendum puto; illud *non esse contra Jus Naturale, sed contra Jus Divinum morale*; ex postfacto enim, multiplicato nimirum genere humano, hoc injustum esse voluit Legislator Divinus, antea vero tale non fuit.

An Jure Naturali prohibitum matrimonium fratrum & sororum?

2. Sive ab altero eorum] In *nuptiis* contrahendis, utrum frater sit germanus, an consangvineus, aut uterinus duntaxat, nihil interest: ubique enim par ratio prohibitionis, *Levit. 18. v. 9. & 11.* In *Successionibus* tamen inter utrinque conjunctos arctior necessitudo censetur. *Auth. Itaque. C. Commun. de Success.* Sicut & olim in eadem causa major ratio habebatur consangvineorum, quam uterinorum: vulgo autem quæsitorum extra successionem matris vix ullum jus, licet communio sangvinis, quæ cum ipsis intercedit, pariter impedimento sit matrimonio.

Quid si frater sit tantum uterinus aut consangvineus?

3. Debere eum antea filiam] Alias enim dirimendum foret matrimonium, quippe quod inter fratrem & sororem, licet adoptivos, non consisteret. *L. 35. §. 1. ff. de V. O.*

An durante adoptione, valent nuptiæ inter fratrem & sororem?

cipare, & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

§. 3. Fratris vero vel 1. *sororis filiam*, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint; cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, 1. *conjungi possunt*.

§. 5. Idem amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.

COMMENTARIUS.

1. *Sororis filiam*] Ob respectum scil. parentelæ, de quo dictum supra §. *12. de Computat. grad. h. t.*

An duorum fratrum aut sororum liberi conjungi possint, & cur?

1. *Conjungi possunt*] Quia sunt in quarto gradu computationis Civilis, nec ullus inter eos respectus parentelæ, quem tamen saltem attendit Jus Civile. Quam ob rem recte *in h. §.* se habet lectio affirmativa; Quanquam enim olim ex constitutione Theodosii Majoris, ejusmodi nuptiæ inter consobrinos fuerint prohibitæ, ceu patet ex *L. un. C. Th. Si nupt. ex Rescript. pet.* attamen hoc postea a Filiis ejus, Arcadio & Honorio, fuit correctum, & tale matrimonium iterum permissum in *L. 19. C. de Nupt.* Non *obst.* quod Cajus *L. 1. Inst. tit. 4. §. 6.* negative legat *h. §.* Resp. enim, illas Institutiones Caji non esse authenticas, easque non in corrigendo, sed tantum in explicando Jure, aliquando usum habere.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Jure Canonico, quod mores sequuntur, matrimonium consobrinorum est prohibitum, per ea, quæ supra tradidi §. 12. *de Computat. grad.* nisi specialis dispensatio obtenta fuerit a Principe. Add. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 78.* Sim. van Leewen *in Censur. For. L. 13. n. 19.*

1. *Affini-*

§. 6. 1. *Affinitatis* quoque veneratione, a quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce Privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, i. e. si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia 2. *duas uxores eodem tempore* habere non licet.

COMMENTARIUS.

1. *Affinitatis*] Quatenus propter hanc impediantur nuptiæ, dictum supra *§. 20 & sqq. de Comp. Grad. h. t.*

Quotuplex est Polygamia? Quæ probibita? An Polygamia mulieris contra Jus Naturæ? An Polygamia virilis probibita?

2. *Duas uxores eodem tempore*] Prohibita ergo Polygamia, non *successiva*, qua sc. aliquis defuncta, aut a se separata justo judicio altera conjuge, secundas aut tertias contrahit nuptias: hæc enim permissa, 1. *Cor. VII. 39. & 1. ad Tim. V. 14.* Sed *simultanea*, qua nimirum vel uxor pluribus eodem tempore nupta est viris; vel vir plures eodem tempore habet uxores; illa Jure quoque Naturali est illicita, cum obstet generationi sobolis, & efficiat, ut proles nascatur incertæ originis, quam dum singuli patres non æque amant ut suam, alterius parentis amore naturali veluti defraudatur: hæc Jure Civili interdicta, etiam ipsis Judæis, *L. 7. C de Judæis & cælicol.* & quidem sub pœna infamiæ. *L. 2. C. de Incest. nupt.* & stupri. *L. 18. C. Ad L. Jul. de adult.*

USUS HODIERNUS.

Sub qua pœna?

Hodie ubique fere locorum polygamis pœna gladii dictatur, prout de Germania in genere constat ex *Constit. Crimin. Carol. V. art.* 121. In specie vero de Saxonia ex *Constit. Elect.* 20. *Part.* 4. Add. Carpz. *Pr. Crim. P.* 2. *qu.* 66. de Borussia, ex *Jure Pruten. Elect. L.* 6. *tit.* 6. *art.* 1. §. 6. *& Jur. Culm. L.* 5. *Part.* 2. *tit.* 8. *c.* 5. & de Palatinatu, ex *Ordin. Crimin. Elect. Palat tit.* 31. §. *Setzen derhalben.*

An commissa Polygamia virili valet dispensatio Principis?

Periculosam inde quæstionem dixeris de Polygamiæ virilis permissione, cum gladium ultorem hic quisque præsentem videat. Sed salva res est: non formanda quæstio: an hæc Polygamia præferenda sit Monogamiæ? Nec, an illa unquam in Remp. reducenda? Hujus enim defensionem relinquimus intemperatæ

libidi-

libidini pessimorum hominum; illud vero ambabus manibus largimur cum Illustr. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 6. cap. 1. §. 19.* Dn. Textor. *de J. G. Cap. 3. n. 38.* & Dn. Struv. *in Synt. Jur. Civil. Ex. 29. n. 52.* Sed id disquiri meretur: An, si tandem commissa Polygamia, Princeps ex prægnante quadam causa dispensandi, & gladium remittendi licentiam habeat? Atqui vero de eo judicare difficile erit, nisi constiterit antea: *An Polygamia simultanea virilis* (de muliebri enim res clara est) *Jure Naturali & Divino sit prohibita?* Equidem damnant hanc ipsam non pauci, quod æmulatio, atque rixæ oriantur inter uxores, non reciprocetur fides conjugalis, impediatur finis matrimonii primarius, *sobolis* scilicet *procreatio*, multæ nascantur filiæ, neque extinctio muliebris libidinis locum habeat: urgent porro primam matrimonii institutionem: *Erunt duo in carne una:* urgent loca S. Scripturæ, ad illam institutionem se referentia, nimirum *Matth. 19. v. 9. Marc 10. vers. 8.* Verum ad rationem primam quod attinet, accidentalis est, & prudentia mariti corrigi potest: quid? quod etiam, ea concessa, non statim sequatur: ergo matrimonium Jure Naturæ est prohibitum, ne tandem Jus Naturæ ex ingenio mulierum metiamur. Altera ratio negatur; Reciprocatur enim utique fides in Polygamia, sed illa fides non in eo consistit, ut præstationes invicem sint æquales, quippe quod Jure Naturæ non est necessarium, sed in procreatione sobolis, & exhibitione mutui adjutorii. Reliquæ tres rationes sententiam non satis confirmant: non enim sunt perpetuæ: nam promovetur potius ipsius conjugii finis per Polygamiam, nec semper plures filiæ nascuntur: contrarium enim suo Jacobus testatur exemplo, qui plures filios, quam filias genuit; sicut nec extinctio muliebris libidinis in monogamia semper locum habet. Magis videbatur stringere ex *prima institutione* deducta ratio: verum certum est, ibi de Adamo & Eva, qui duo tantum erant, & sic de uno matrimonio duntaxat, sermonem esse; atqui vero Polygamia plura continet matrimonia, & cum qualibet uxore constituit ille unus maritus societatem conjugalem, fitque cum ea una caro; saltem ob unitatem alterius conjugis, nimirum Mariti, apparet, ac si unum esset matrimonium, cum tamen bene re considerata, tot sint matrimonia, quot uxores, cum quibus contraxit maritus. Significatur ergo per illa verba institutionis, *arctissimum vinculum*, quo conjuges sibi invicem

An Jure Naturali & Divino hæc prohibita?

cem

em in ſocietate conjugali ſunt adſtricti, ita, ut uni non ſit licen-
a, alterum dimittendi. *Eph.5.v.28.* Et in hunc ſenſum ipſe Salva-
or provocat ad primam inſtitutionem in dictis locis. Interrogaba-
ır enim ibidem de divortio, cur illud non pro lubitu concedere-
ır? ſed revocabat Chriſtus Phariſæos ad primam inſtitutionem,
emonſtrans, ideo conjunctos eſſe conjuges, non ut ſeparentur,
ed, ut maneant una caro. In iſtis igitur locis de Polygamia ſer-
no non eſt, cum in ea aliquis uxorem primam non rejiciat, & ita
nitatem carnis dirimat, qualem mœchari dicit Chriſtus, ſed ean-
em retineat, ei officia conjugalia præſtet, & aliam ſuperinducat.
Et quis crederet, ſanctos Viros, Patriarchas nimirum & Prophetas,
on reprehendiſſe Polygamiam, aut eam penitus improbaſſe: vel
tiam DEUM polygamis benedixiſſe, ſi contra primam eſſet inſti-
utionem? Certe abſurdum erit, dicere, illos, qui a Spiritu San-
to fuerunt illuminati, quique ſecundum cor & voluntatem DEI
ixerunt, & quibus DEUS oretenus voluntatem ſuam revelavit, in
anta tunc Naturæ atque Divini Juris ignorantia, peccato ſane in-
xcuſabili, vixiſſe: ſequeretur enim exinde indiſſolubili argumen-
o, quod, quicunque vixerunt in delicto contra Jus Naturæ & Di-
inum Morale, in quo non diſpenſatum eſt a DEO, quod nullibi
ic probari poteſt, vixerint in peccato mortali: quicunque vixe-
unt in peccato mortali, vixerint in ſtatu iræ & non gratiæ; quicun-
ue vixerunt in ſtatu iræ, & in eo perſeverarunt ad mortem usque,
bligati fuerint ad pœnam hujus & alterius vitæ, adeoque & Abra-
amum, Jacobum, Davidem, aliosque ad eam fuiſſe obligatos. Conf.
Meiſner. *in Philoſoph. Sobr. P.1. ſect. 2. c.5. qu.1.* Dan. Claſen. *in Po-
lit. L.1. cap.2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 29. th.52.*

Nos itaque Polygamiam intrinſece malam non eſſe, nec Jure
Divino prohibitam, aſſerimus. *Prius* jam tum a *poſteriori* proba-
um, permiſſione ſcilicet Divina, & hinc probari poſſet porro
exemplis moratiorum Gentium, niſi eſſet manifeſtum; a *priori*
vero probatur, quia non pugnat cum natura hominis ſociali,
nec ad eam, tanquam moraliter turpem, fugiendam, homo a Ju-
re Naturæ obligatur. *Poſterius* e S. Scripturæ dictis evincitur, ni-
mirum (1. ex *Devt. cap. 21. v. 15.* ubi connubiales quædam Leges in
Polygamia præſcribuntur; (2. ex *Devt. 25. verſ. 5.* ubi de vidua
fratris ducenda agitur; quid autem, ſi frater ſuperſtes jam ha-

beat uxorem? Profecto ob generalitatem textus, de fratre cælibe id intelligi nequit; imo vero *cohabitatio illa fratrum*, de qua in *d. loc.* agitur, procul dubio denotat, utrumque vixisse in matrimonio: nam quod de uno fratre dicitur, cur non etiam ad alterum extenderetur? (3. ex *2. Chron. cap. 24. verſ. 2. & 3.* ubi Rex Joas, quod bonum eſt, feciſſe dicitur coram Domino, cunctis diebus Jojadæ Sacerdotis; aſt ipſe Sacerdos Regi duas deſponſavit uxores. Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 6. th. 7. lit. C.* Henr. Hennig. *ad Grot. de J. B. & P. Lib. 2. cap. 5. §. 9.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Nupt. num. 4* Jo. Barth. Herold. *Diſſ. de Polygam.* Dn. Textor. *d. Cap. 3. num. 28. & ſeq.* Graviter tamen adhuc obſtare videntur verba Apoſtoli *1. Cor. 7. v. 4.* *Vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier*; verum hæc illud tantum involvunt, non poſſe maritum denegare uxori debitum conjugale, non etiam, non poſſe eum alii corpus ſuum impertire; aut tandem id inde ſequetur, non poſſe maritum, contradicente uxore, ſuperinducere aliam. Quodſi ergo conſentiat uxor, non obſtabit ejusdem poteſtas, quo minus altera uxor in Societatem admittatur, ut hinc nobis concludendum videatur: *Polygamiam invita prima uxore Jure Divino illicitam eſſe; hac vero conſentiente, licitam.* Cui ſententiæ nimium quantum adſtipulatur *Lev. c. 18. v. 18.* in verb. *Ihr zuwider*, ſeu, ut Franc. Junius tranſtulit: *ad coanguſtandam eam*, ubi tamen de Polygamia ſimultanea potius, quam duarum ſororum conjugio agi, potiſſimi contendunt lingvæ Sacræ cultores. Adſtipulantur item exempla Patriarcharum, qui *conſentientibus* conjugibus ſuis, ancillas acceperunt in matrimonium, uti videre eſt ex *Geneſ. c. 16. v. 2. & 3.* nec non ex *c. 30. v. 3. 4. & 9.* Conf. inprimis *d. c. 30. v. 18.* Et forſan huc referendum exemplum Philippi Magnanimi, Haſſiæ Principis, quem uxoris permiſſu, & negotio cum Paſtoribus communicato, ſuperinduxiſſe concubinam, refert Thuan. *Hiſtor. Lib. 41.* illudque approbatum fuiſſe ab Univerſitate Witteberg. ſcribit Hortleder. *de Bell. Smalc. L. 4. c. 43. n. 13.* Ut adeo omnino hic diſpenſationi locum eſſe, putemus, uti & reſponſum fuiſſe ab *Ampliſſ. Facul. Jurid. Francof.* relatum accepimus a Dn. Stryk. *in not. ad B. Brunnem. Jus Ecclеſ. L. 2. c. 16. §. 1.* Add. Chriſtoph. Cruſ. *de Indic. Delict. P. 2. cap. 9. n. 10.* Anton. Matth. *de Crimin. L. 48. tit. 3. cap. 7. num. 8.*

§. 7. Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideo impediuntur tibi nuptiæ: quia duas uxores habere non potes.

§. 8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & *1. uxoris filia* ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. 9. Si uxor tua post *1. divortium* ex alio filiam procreaverit: hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus

---

COMMENTARIUS.

An comprivigni inter se inire possunt matrimonium?

1. *Vxoris filia*] Sunt hi comprivigni, *zusammen gebrachte Kinder*, inter quos nec Jure Civili, nec Canonico prohibitum est matrimonium, licet frater adsit communis. *h. §. & L. 34. §. 2. ff. h. t.* R. quia inter eos nec consangvinitas intercedit, nec affinitas. Annon tamen Juri Divino hoc matrimonium repugnet, summe dubium est, ob textum *Levit. 18. v. 11.* Pugnat pro hoc adstruendo Anton. Matth. *de Fundament. quibusd. Jur. aliter jac. uti fact. sunt, Disp. 6. th. 18.* Sed contrariam sententiam prolixe defendit B. Gerhard. *de Conjug. §. 357.* Add. Bach. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 6. th. 6.* Excell. Dn. Valand. *in Diss. ad d. Lev. c. 18. v. 11.* Et hanc etiam ipsa Praxis comprobat. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 105.* Dn. Stryk. *ad L. 2. cap. 16. § 23.*

An licuit olim conjugibus à se invicem divertere?

1. *Divortium*] Justum scil. seu Legibus permissum: licebat enim Jure Civili, certis ex causis, ab invicem divertere, quas vide in *Nov. 22. c. 15. & Nov. 117. c. 8. & 9.*

USUS HODIERNUS.

An hodie?

Hodie cum divortium non nisi ob *adulterium & malitiosam desertionem* concedatur. *Matth. 9. v. 4. & 1. Corinth. 7. v. 15.* nec conjugi injuste divertenti facile transitus ad alia vota permittatur, uti videre est apud Carpz. *d. L. 2. def. 192.* vix est, ut casum hunc existere credamus.

1. Spon-

ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait; nam constat, nec *1. Sponsam filii* nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis *2. abstinuerint.*

§. 10. Illud certum est, *1. serviles quoque cognationes* impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

COMMENTARIUS.

An per sponsalia contrahitur affinitas?

1. *Sponsam filii*] *Vere* scil. & *perfecte* sponsa filii nurus non est, quia nudis sponsalibus non contrahitur vera affinitas: sed illa demum ex conjunctione carnis oritur: *c. 18. XXVII. qu. 2.* Est tamen talis *in spe*, atque sic *imperfecte*; qua ratione vocatur nurus in *L. 6. & 8. ff. de Gradib. L. 4. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.*

An ducere licet sponsam patris?

2. *Abstinuerint*] Propter honestatem sc. publicam, in nuptiis contrahendis inprimis attendendam, *L. 42. ff. h. t.* Inducunt ergo sponsalia proximorum *impedimentum* nuptiarum *civile*, non *naturale*. Hinc dispensatio hic fieri potest a Superiori, ut tamen, si crebra sponsæ cum sponso intervenerit conversatio, & incertum sit, ad quam amoris lineam pervenerint, juramentum purgationis injungatur illi, qui dispensationem petit, nullam corporum conjunctionem intercessisse. Carpz. *d. l. 2. def. 121. & 122.*

An inter servos contrahatur cognatio?

1. *Serviles quoque cognationes*] i. e. in statu servili contractæ. Quamvis vero inter servos non videatur esse cognatio, *L. 1. §. 2. ff. Unde cognat.* cum nec nuptiæ inter eos subsistant, *pr. h. t.* Hoc tamen duntaxat quoad *effectus*, quos *Jure Civili* producit cognatio, verum est, puta in hereditatibus *&c. pr. I. de Servil. cognat.* non quoad effectus, quos producit *Jure Naturali*, veluti in nuptiis *&c. L. 14. §. 2. ff. h. t.* Horum enim utique participes sunt etiam servi, *L. 32. de R. J.* *Quacunque ratione igitur ob cognationem prohibetur matrimonium inter liberos, ea quoque ratione contubernium inter servos:* Par ratio affinitatis, per *L. 14. §. 3. ff. h. t.* Sed dixeris: cur ergo ob cognationes serviles impediri nuptias *manumissorum*, hic dicit Imperator, si etiam impediantur servorum? Resp. Id ideo factum, quia de *justis* nuptiis hic quærebat Imper. Atqui vero has non

An ob illam prohibetur contubernium?

pote-

§. 11. 1. *Sunt & aliæ personæ*, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum, ex Jure veteri collectarum, enumerari permisimus.

COMMENTARIUS.

poterant contrahere servi, sed tantum Cives Romani, atque sic etiam manumissi. *arg. §. fin. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Hodie, cum inter nos Christianos Servitus amplius non vigeat, prout *supra notat. ad §. 3. de Jure person.* nec homines proprii quidem a justis nuptiis excludantur, de quo *ad pr. h. t.* dictum, non video, ullam *huj. §.* superesse utilitatem. *Quid hodie hic juris?*

1. *Sunt & aliæ personæ*] Ita *Senator* non poterat olim ducere libertam, aut aliam humilem personam, *L. 23. 32. & 44. §. 1. ff. h. t.* quod mutatum per *Novell. 78. c. 3. & Nov. 117. c. 4.* *An Senator ducere potest libertam?* Nec *Præses* provincialem, *L. 38. pr. ff. h. t.* quia parum liberum & ambitiosum credebatur ejusmodi matrimonium, *L. 63. Eod.* *An Præses provincialem?* Nec *Tutor*, ejusque filius pupillam, *L. 59. ff. h. t.* ne hoc modo rationibus reddendis se subtraheret Tutor, *L. 64. §. 1. ff. Eod. & Rubr. C. de Interdict. matrim. int. Tut. & Pupill.* *An Tutor pupillam?* Unde aliud, si rationes redditæ, & tempus restitutionis elapsum; *L. 66. h. tit.* Nec *raptor* raptam, *L. un. C. de Rapt. Virgin.* propter violentiæ præsumtionem; id quod tamen Jure Canonico mutatum, *c. pen. & ult. X. de Raptor.* *An raptor raptam?* Nec *Adulter* eam, quam viva uxore adulterio polluit, *L. 13. ff. de his, quæ ut indign. Novell. 134. c. 12.* quod pariter Jure Canonico mutatum, & adultero matrimonium cum adultera permissum, nisi (1. adulteræ, viva uxore, matrimonium promissum, (2. nisi alter adulterantium in necem Conjugis innocentis fuerit machinatus, *c. Significasti. 6. X. de Eo, qui dux. in ux. quam adult. poll. & c. 2. XXX. qu. 1.* *An adulter adulteram?* Nec denique *Susceptor* eam, quam ex sacro fonte susceperat, *L. 26. in fin. C. h. t.* quod itidem quoque Jure Canon. servatur, *t. t. X. de Cognat. Spirit.* *An Susceptor illam, quam e baptismo suscepit?* Unde, ne facile matrimonia impediantur, unicus tantum hoc Jure Patrinus adhibendus, prout patet ex *c. 100. & 101. dist. 4. de consecrat.* Add. Concil. Trident. *Sess. 24. de Reformat. matrim. c. 2.*

§. 12. Si adversus ea, quæ diximus, *1. alioqui coierint:*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodie hæ personæ sibi invicem jungi possunt?

Moribus hodiernis hæ prohibitiones omnes sunt sublatæ, modo tamen quod ad Tutorem & Pupillam attinet, rationes prius redditæ fuerint a Tutore, Carpz. *P.* 4. *C.* 20. *def. ult.* Sic itaque hodie *digniores* matrimonium contrahere possunt cum vilioribus, *potentiores* cum inferioribus; Carpz. *in Jurispr. Eccl. L.* 2. *def.* 10. *n. fin.* Id quod abunde probant *matrimonia ad morganaticam* contracta, *die Vermählungen zur lincken Hand,* quippe quibus non raro Viri illustres atque nobiles, inferioris conditionis mulierem in uxorem accipiunt, sed ea lege, ut uxor pariter ac liberi, accepta certa bonorum portione, a reliqua hæreditate, imo & dignitate Paterna excludantur. Vid. Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud C.* 7. *q.* 3 *& seqq.* Dn. Link. *in Diss. de Mart, lege Salic, contract.* Sic quoque *Raptor* hodie in uxorem ducere potest raptam, dummodo hæc consentiat in matrimonium; unde hoc casu in favorem partis læsæ remitti solet pœna capitalis. Carpz. *Pr. Crimin. Qu.* 71. *n* 68 Dn. Schilter. *Exerc.* 49. *ad Pandect.* §. 105. *in fin.* Nec aliter habendum de *Adultero,* observatis tamen, quæ ex Jure Canonico traditæ sunt, restrictionibus, qua ratione ab *Ampliss. Facult. Jurid. Francofurt. d.* 26. *April. An.* 1672. responsum testatur D. Stryk. *ad Brunnem. Jus. Eccles. L.* 2. *c.* 16. §. 16. De *Susceptore* pariter res clara est inter nos Evangelicos, prout præjudicio firmat Carpz. *in Jurispr. Eccles. L.* 2. *def.* 74. Add. Berlich. *P.* 4. *conclus Pract.* 32. *n.* 24. Exceptis paucis locis, ubi per jura provincialia adhuc viget prohibitio juris civilis, veluti de Ducatu Luneburgico constat *ex Ordinat. Polit. tit.* 30. Conf. Hahn. *ad Wesenbec. h. tit. n.* 5. *verb. moribus autem.*

An nuptiæ, contra leges contractæ, dirimi possunt?

1. Aliqui coierint] Nuptiis scil. contractis, & copula carnali consummatis. Patet igitur hinc, quod, si v. gr. *in gradu prohibito,* aut *absque consensu Parentum,* contractæ sint nuptiæ, ipso jure nullæ sint, quia contra legem prohibentem sunt contractæ, *h.* §. *& L.* 5. *C. de LL.* Proinde dubium non est, quin irritæ pronunciandæ, & talis conjunctio dissolvenda: quia enim nihil, quam continuatum stuprum continet, quid est, quod separationem spurcam prohibeat? Certe absurdum dictu est, copula carnali, quæ novum est peccatum, matrimonium coalescere, cum tamen hoc non concubitu prohibito, sed consensu legitimo constituatur. *L.* 30. *de R. J.* Non *obst.* quod *bene concordans matrimonium, & forte liberis subnixum, non debet turbari jure Patriæ potestatis, L.* 1. §. *ult. ff. de liber. exhib.* Resp. enim, id de justo & pio conjugio intelligendum; non de illicita conjunctione. Conf. Sand. *L.* 2. *decis. tit.* 11. *def.* 4. Hanedœs. *ad Inst. Ex.* 5. *Qu.* 22.

USUS

1. nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate *2. patris non sunt:* sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum &

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris? *An & dirimendæ, si incestuosæ?*

Hodie Praxi plerorumque locorum, matrimonium, citra consensum Parentum contractum, & copula carnali, in primis vero Sacerdotali benedictione consummatum, non amplius nullum esse, atque sic nec dirimendum, supra docuimus *ad Pr. h. t. pag. 78.* Idem Carpz. *P. 4. C. 23. def. 11. & Jurispr. Eccles. L. 2. def. 99.* tradit, si matrimonium in gradu prohibito lineæ collateralis contractum & consummatum; quod quamvis de *gradibus jure humano prohibitis*, omnino concedamus, dum tamen Carpzovius id etiam ad *gradus, Jure Divino prohibitos*, excepto tantum primo lineæ æqualis, Fratrum scilicet & Sororum extendit, dubito, an illa Praxis multum sit valitura, cum, quodcunque DEUS prohibet, procul dubio nullo nitatur juris vinculo, adeoque jure merito pro irrito sit declarandum, B. Brunnem. *in Jur. Eccl. L. 2. c. 16. §. 27.* Nec *obst.* quod multa tolerentur facta, quæ fieri prohibita, *c. 25. X. de Jurej.* Nam id in *prohibitione Civili* quidem obtinet, sed non in *morali*, quippe quæ continuum involvit peccatum, cui eapropter non connivendum, sed idem potius tollendum. Conf. Haveman. *Gamolog. Synops. L. 2. tit. 5. posit. 9. Reg. 16.*

Quomodo ex injustis nuptiis nec vir, nec uxor intelligitur?

1. Nec vir, nec Uxor] Hoc quantum ad *effectus Juris Civilis* est intelligendum: nam solent utique vulgo etiam illi, qui contra præcepta LL. coierunt, Vir & uxor appellari: beneficiis tamen atque privilegiis, quæ alias competunt Viro, respectu v. gr. *dotis &c.* aut quæ competunt Uxori respectu v. gr. *donationis propter nuptias* &c. hi ipsi non fruuntur, quia indigni sunt LL. beneficiis, qui contra easdem delinquunt. *L. 37. in fin. ff. de Minor. & c. ult. X. de Immunit. Eccles.*

An ex injustis nuptiis nati, sunt in Patria potestate?

2. Patris non sunt] R. Quia non sunt ex *justis* nuptiis procreati, *pr. I. de Patr. potest.* Nisi tamen Conjuges, aut alteruter eorum in facto erraverint, & impedimentum ignoraverint: sic enim, licet matrimonium nihilominus revera nullum sit, & comperto errore, absque ulla procrastinatione dissolvendum, *L. 4. C. de Incest. nupt.* liberi tamen antea nati, pro legitimis, Jure Canonico habendi, *c. 2. & pen. X. Qui fil. sint legit.*

his *1. pater incertus* sit; unde solent spurii appellari παρὰ τὴν σποράν, id est, *a satione*, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem *2. prohibitas nuptias* contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum *1. naturalis*

COMMENTARIUS.

Quomodo Pater horum incertus dicitur?

1. Pater incertus] Non quidem *natura*, seu rei veritate, sed *juris dispositione*, quia in jure Pater non intelligitur, nisi quem justæ demonstrant nuptiæ. *L. 5. ff. de in jus voc.*

Quæ pœna incestarum nuptiarum?

2. Prohibitas nuptias] Præprimis nefarias atque incestas; has enim qui contrahunt, illorum bona, si liberi legitimi ex priori matrimonio non adsint, Jure Novellarum confiscantur; ipsi vero exilio, aut, si persona vilis sit, fustigatione plectuntur. *Nov. 12. c. 1. Auth. Incestas. C. de Incest. nupt.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie illarum pœna?

Hodie cum non amplius in ullo crimine, excepto solo læsæ Majestatis, bona confiscentur, *Nov. 134. c. 13 & Ordin. Crimin. Caroli V. art. 218.* nec in crimine incestus confiscatio locum habebit. Carpz. *P. 4. C. 23. def. ult.* Puniuntur tamen, qui hoc crimine se polluerunt, si quidem sint *Ascendentes & Descendentes*, pœna gladii, nisi forte ætas, aut aliæ circumstantiæ, eam faciant mitigari; si *Collaterales* & in *primo* sint *gradu*, utpote si inter Fratres & Sorores incestus commissus; aut *secundo* lineæ inæqualis, puta si cum Fratris & Sororis filia, pœna fustigationis cum perpetua relegatione. Quæ quoque obtinet, si in *affinitate* inter Ascendentes & Descendentes factus incestus, nisi utroque casu concurrat adulterium, ubi pariter dictatur gladii pœna; sin in *aliis gradibus*, arbitrarie. *Constit. Elector. Sax. 22. part 4* Jur. Pruten. *L. 6. tit. 6. art. 3. tot.* Conf. Jus Culm. *L. 5. part. 2. tit. 8. Cap. 9.* Carpz. *Pr. Crim. P. 2. Qu. 72. 73. & 74.* Matth. Stephani *ad Constit. Crimin. art. 117.* Jo. Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 126. n. 9. & seqq.*

Quinam dicuntur liberi naturales? Quæ Concubina?

1. Naturalis] i. e. ex Concubina natus: *Quotiescunque enim liberi naturales in genere opponuntur legitimis, toties intelliguntur illi, qui ex concubina nati;* est autem Concubina, quæ cum cælibe vivit, eoque solo, loco quidem uxoris, sed sine dignatione uxoris,

fuerat, postea 1. *Curiæ datus*, potestati patris subjicitur; nec

COMMENTARIUS.

ris, *tot. tit. ff. de Concubin.* Patet igitur hinc, quod Jure Civili, tantum illi legitimari possint, qui ex Concubina nati; *Nov. 89. c. 12. Quicunque vero extra matrimonium & concubinatum nati, illi hoc jure non legitimantur. Novell. 74. c. fin.* Non ergo ex nuptiis, sine consensu Parentum contractis, procreati, non spurii, multo minus adulterini & incestuosi, quia hi omnes Patrem, cui potestas Patria convenire possit, habere non intelliguntur, *§. pen. h. t.* Id quod tamen secus est in illis, qui ex Concubina suscepti, cum hos aliquo modo agnoscant LL. Civiles, ipsisque varia beneficia concedant. *Nov. 89. præfat.* Add. *L. 3. §. 1. ff. de Concubin.*

Qui liberi possunt legitimari?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum omnis extra matrimonium concubitus sit Jure tam Divino, quam humano interdictus; vid. Carpz. *pr. Crim. Qu. 70. n. 38. seqq.* non videntur amplius reperiri liberi naturales, aut ad minimum non differre a spuriis, *arg. L. 23. ff. de Stat. homin.* Vid. Sim. van Leewen. *in Censur. For. L. 1. c. 3. num. 9.* Neque tamen eapropter putandum, ac si ipsa legitimationis materia recesserit ab usu, cum hodienum frequenter contingant legitimationes; duntaxat hodie non illi tantum, qui naturales liberi sunt, sed etiam *quicunque ex stupro similive conjunctione illegitima, sunt nati, legitimari possunt.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de His, qui sui vel al. jur. n. 2.* Et ergo ipsi adulterini, non tantum per Principem, sed quoque per subsequens matrimonium hodie legitimantur, dummodo posteriori modo casus præsupponatur, ubi licitum erat inter adulterum & adulteram matrimonium, de quo *ad §. 11. h. t.* actum. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de his, qui sui vel alien jur. §. 12.* Imo & incestuosi, dummodo pariter, si de legitimatione per subsequens matrimonium quæratur, ex tali incestu fuerint nati, in quo dispensari potest a Principe, & matrimonium concedi, v. gr. *ex Consobrinis* &c. Secus ergo, si Jure Divino prohibitus incestus; quo tamen casu adhuc legitimari posse incestuosos a Principe, non magnopere dubitarem. Add. Dn. Stryk. *d. l. §. 13. & 35.* Illustr. Dn. Huber. *in Posit. ad Instit. h. t. §. 55.*

Quinam hodie possunt?

An adulterini?

An incestuosi?

1. *Curiæ datus*] i. e. *Collegio Decurionum oblatus*, ut adscriberetur Decurionibus. R. autem hujus legitimationis erat, quo eo magis homines invitarentur ad officia Curiæ subeunda, quæ alias, cum admodum molesta essent, ceu patet ex Brisson. *4. Antiquit. 18.* quilibet solebat declinare. *L. 3. C. de natural. liber.*

Cur Curiæ datus olim legitimatus?

USUS HODIERNUS.

Hodie hic modus legitimandi exolevit, cum Curiæ munera non amplius nunc fugiant homines, sed prece pretioque ambiant. Non itaque hodie, si spurius

An Oblatio Curiæ adhuc hodie legitimet?

non is, qui a muliere libera *1. procreatus*, cujus matrimonium minime *2. legibus interdictum* fuerat, sed ad quam pater

COMMENTARIUS.

rius Senator eligeretur, idcirco fieret legitimus, cum Civitas eligens non habeat jus legitimandi; quod si tamen Princeps, sciens electum esse spurium, eum nihilominus in dignitate Senatoria confirmaret, utique tacite legitimatus videretur; nam cum non nisi honestis natalibus editi, in Senatorium ordinem cooptentur, Princeps sine dubio, dum voluit, eum esse Senatorem, voluisse quoque videtur, ut sit legitimus, *arg. L. 2. ff. de Jurisdict.* ibique B. Brunnem. Conf. *L. 3. C. de Crim. Sacrileg.* & Disp. nostr. *de Judice Putativo, membr. 3. th. 35.* Quamvis fortean sic non male per Rescriptum Principis dicatur legitimatus.

Quinam per subsequens matrimonium legitimentur?

1. *Procreatus*] Obtinet ergo legitimatio per subsequens matrimonium saltem in liberis, ante justas nuptias *jam procreatis*, seu editis; non in liberis, ante nuptias quidem *conceptis*, sed post nuptias demum editis, quales alias dicere solent *Frülinge*. Hi enim non indigent legitimatione, sed jam vere sunt legitimi, quia in justo matrimonio sunt nati. *L. Nuper. 11. C. de natur. lib.* Conf. *supra not. ad pr. I. de Ingen.*

Quando matrimonium subsequens legitimet?

2. *Legibus interdictum*] *Quotiescunque* igitur *nuptiæ vel tempore concubitus, vel nativitatis non fuere permissæ, toties non habent effectum legitimandi.* R. Quia sic non potest fingi, tempore nativitatis verum subfuisse matrimonium, in qua tamen fictione fundatur legitimatio per subsequens matrimonium. Sic itaque, quamvis Pater consenserit nuptiis, ipso invito contractis, liberi tamen antea nati haud fiunt legitimi, prout *supra notatum pag. 79.* Pari ratione, licet adulter, mortua uxore, in matrimonium ducat fœminam, cum qua, viva uxore, rem habuerat, & partum susceperat, hic tamen non legitimabitur. *arg. L. un. C. de Concub.* Idem de illis, qui ex incestu juris humani prognati. *Nov. 74. c. fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hæc juris?

Hodie cum nondum certum sit, annon potius in sola potestate legis, uti verius putatur, *arg. Nov. 49. th. 11.* Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 2. th. 7. lit. B.* quam in retrotractione matrimonii fundamentum legitimationis collocandum, non amplius, an nuptiæ tempore concubitus, vel nativitatis fuerint licitæ, videtur respiciendum, sed simpliciter dicendum, quod, *quocunque casu inter illos, qui extra matrimonium filium susceperunt, licitum subsequitur matrimonium, illo etiam partus antea susceptus legitimetur, cap. Tanta. 6. X Qui fil. sint legit.* R. Quia posita causa legitimationis, justo scilicet matrimonio, non negandus ejusdem effectus, ipsa nimirum legitimatio. Et, si Parentibus permissum, ut hac ratione legiti-

consvetudinem habuerat: postea ex nostra Constitutione *1. dotalibus instrumentis* compositis, *2. in potestate patris* effici-

COMMENTARIUS.

gitimi Conjuges fiant, quidni pariter liberis id permittendum innocentibus? Non dubium ergo hodie: quin, dicto paulo ante modo, adulterini & incestuosi legitimari per subsequens matrimonium possint. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. d. l. §. 11 & seqq.* Idem dicendum de liberis ante consensum Parentum procreatis. Vid. *supra not. ad pr. h. t.* Besold. *Consil.* 55 *n.* 54. *& seqq.*

1. Dotalibus instrumentis] i. e. *Tabulis nuptialibus, L. 10. C de natural. liber.* Requiruntur autem hujusmodi instrumenta, non ad *essentiam* legitimationis, quia sine iis contrahi potest verum & legitimum matrimonium, *L. 4. in f. ff. de Pign. L. 13. C. h. t.* & per consequens quoque fieri legitimatio, *L 5. C. de nat. liber.* sed tantum ad *probationem* matrimonii, *L. 5. 6. 10. & 11. C. Eod.* ut sc. de mutato affectu concubinario in maritalem, eo possit constare *evidentius*. Et hæc causa est, cur Imperator ubique fere mentionem faciat instrumentorum dotalium; quamvis & dici possit, instrumenta dotalia ibidem nil aliud denotare, quam ipsum matrimonium, quia in hoc plerumque adhiberi solebant hæc instrumenta, quo sensu etiam veniunt in *L. 11. C. de natur. liber.* Non *obst.* quod duo ablativi absolute positi, uti *in h. §.* aliquam inferant necessitatem. Dd. *ad L. 109. ff. de condict. & demonstr.* Resp. enim, id tantum procedere in *oratione dispositiva*, non *enunciativa*, qualis est in *h. §.* In hac enim duo ablativi duntaxat factum demonstrant, nihil autem fieri injungunt. Add. Aug. Barbos. *in Thesaur. Locupl. L. 1. C. 1. Ax. 1.*

An dotalia instrumenta ad legitimationem per subsequens matrimonium necessaria?

USUS HODIERNUS.

Hodie, postquam Jure Canonico & moribus benedictio Sacerdotalis est introducta, non videtur porro opus instrumentis dotalibus. Probata enim ista benedictione, quod fit ex Calendariis Ecclesiasticis, *Kirchen-Büchern*, abunde probatum ipsum matrimonium, Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 141. num. fin.* Unde sua sponte postea sequitur legitimationis effectus. Solet tamen id hodie in nonnullis locis observari, ut liberi legitimandi, si ætas eorum id ipsum permittat, matri, in ipsa copula Sacerdotali, quam proxime adstent, eamque vestitu teneant, teste Georg. Schultz. *ad h. §. lit. K.* Hinc etiam dici subinde solent *die Mantel-Kinder:* Sed hoc magis solennitatis ergo fieri videtur, ut partum agnovisse videantur Parentes, quam alicujus necessitatis.

Nam hodie necessaria?

2. In potestate Patris] Ita quidem, ut, *quodcunque juris competit liberis, ex justis nuptiis procreatis, idem juris etiam competat liberis*

Quid juris consequuntur liberi,

per

tur. Quod *1. & aliis liberis*, qui ex eodem matrimonio

COMMENTARIUS.

per subsequens matrim. legitimati?

per subsequens matrimonium legitimatis, *L. 10. C. de natur. lib.* R. Quia matrimonium subsequens purgat omnia vitia antecedentia, *cap. Tanta. 6. X. qui fil. sint legit.* &, ut communiter volunt Dd. retrotrahitur ad tempus nativitatis liberorum, ita, ut ab eo tempore justum videatur adfuisse matrimonium. Non itaque ejusmodi legitimatis Testimonium Natalitium, *Geburths-Brieff*, denegandum, quod scil. ex justo matrimonio, & honestis parentibus sint nati; *daß sie aus einem rechten, ehelichen, unbefleckten, ungetadelten Ehebette herkommen und gebohren*, Carpz. *P. 2. C. 6. def. 15.* non a Collegiis Opificum excludendi, Carpz. *d. C. 6. def. 12.* licet in ipsorum Statutis cautum, *daß allein die voll-und wohl-bürtigen Kinder solten in der Zunfft genommen werden.* Mev. *P. 3. dec. 87.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 236.* Non denique dignitatum portæ ipsis occludendæ, *arg. L. 2. C. de Dign.* Hahn *ad Wesenb. tit. de his, qui sui vel al. jur. n. 2.*

An ad feud. success. admittendi?

Sed *num etiam ad Feudorum successionem admittendi*? Id quidem negandum videtur per *c. Naturales. 2. F. 26.* Verum responderi potest ad hoc capitulum, illud intelligendum esse de legitimatis post successionem jam aliis delatam, quod probari videtur ex voce: *postea.* Atqui vero hoc non poterit dici de illis, qui per subsequens matrimonium legitimantur, cum Patre mortuo demum successio deferatur, quo casu amplius locum non habet legitimatio per subsequens matrimonium. Exaudiendum ergo erit de legitimatis per Rescriptum Principis, qui propterea *h. cap.* a successione excluduntur, quia aliis liberis jam jus quæsitum erat, quod ipsis neutiquam auferendum. Conf. Dn. Stryk. *in Tract. de Success. ab intest. C. 2. art. 2. §. 22.* Quæ sententia, cum totius fere Europæ comprobetur consvetudine, attestantibus idipsum Myler. ab Ehrenbach. *in Gamolog. Princ. C. 24. §. 2.* Mynf. *Cent. 5. Obs. 42.* Gail. *L. 2. O. 140.* Carpz. *P. 3. C. 28. def. 17.* utique priori præferenda, quod consvetudo optima legum interpres, *L. 37. ff. de LL.* Add. Schrader. *de Feud. P. 7. v. 5. n. 21.*

An valet legitimatio per subsequ. matrimon. etiamsi nul-

1. Et aliis liberis] Legendum hic forsan: *quod etsi alii liberi nulli ex eodem* &c. Alioquin enim nullum dubium suberat verbis Imperatoris; hac autem ratione dubitari poterat, an ab initio talis affectio circa mulierem & prolem, jam ex ea susceptam, adfuerit,

postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

COMMENTARIUS.

fuerit, anne potius omnia respectu futuræ sobolis gesta, ut apparet ex *L. 10. C. de Natural. liber.* Quod dubium removet Imperator in *L. 11. C. eod.* quæ continet illam constitutionem, ad quam in textu revocatur. Illustr. Dn. Fuchs *ad h. §. fin.*

li alii liberi ex eodem nati?

Cæterum introduxit posthæc Imperator tertium legitimationis genus, nimirum *per Rescriptum Principis, Nov. 89. c. 9.* quando scil. Princeps ad preces patris, vel etiam ipsorum liberorum, Patre tamen id in Testamento desiderante, liberos naturales legitimos pronunciat, *d. Nov. c. 10. & Nov. 74. cap. 2. §. 1.* Sed hæc legitimatio subsidiaria saltem est, & regulariter tunc tantum obtinet, cum (1. vel plane non, vel non commode liberi legitimari possunt per subsequens matrimonium. *Novell. 74. c. 1.* Et (2. alii liberi non adsunt legitimi, *d. Nov. 89. c. 9. & 10.* ne horum portio hereditaria diminuatur. *Quodcunque* tamen *juris tribuit legitimatio per subsequens matrimonium, idem etiam tribuit hæc legitimatio,* si scil. dicto antea modo regulari facta. *d. Nov. c. 9. in f.* Conf. Mev. *P. 9. decis. 125.*

Quando liberi per Rescriptum Principis legitimantur? Quando locum habet hæc legitimatio? Quid juris tribuit?

USUS HODIERNUS.

Hodie quamvis hæc legitimatio in viridi adhuc sit observantia, & non tantum Imperator ipse eam exerceat, sed etiam frequentissime per Comites suos Palatinos; cætera tamen, quæ olim circa eam observanda, non videntur esse alicujus usus; sic non amplius necessum, ut a Patre ipso, vel cum ejus voluntate, hæc legitimatio petatur, sed ipso quoque ignorante, vel mortuo, fieri poterit a Principe; ut tamen ad *personam legitimati* tantum hoc casu restringatur, ne scilicet ille a Collegiis Opificum, aliisque dignitatibus excludatur: in *Patris* vero, *aliorumque præjudicium* non extendatur, prout ab Ampliss. Facult. Julia *anno* 1621. *d.* 25. *Jul.* responsum testatur Hahn. *ad Wesenb. d. loc. n.* 2. & a Scabin. Lips. *anno* 1633. Carpz. *P. 2. C.* 16. *def. ult.* Pariter nec hodie opus, ut non prius hæc legitimatio fiat, quam si subsequi non amplius possit matrimonium, aut liberi non extent legitimi, cum ex arbitrio Principis dependeat, quando & quousque jura legitimorum illegitimis velit concessa; ut tamen iterum posteriori casu in præjudicium liberorum legitime antea natorum non extendatur legitimatio, cum Princeps in dubio non videatur alicui præjudicare voluisse, *L. Nec Avus. 4. C. de Emancip. liber.* nisi cum clausula; *non obstante:* scilicet legitima prole, aut ex absoluta potestate legitimaverit: sic enim sufficit, modo liberis legitimis salva sit legitima, cum non ita jus quæsitum tollatur, sed tantum jus quærendum imminuatur; hac tamen ratione legitimare

An adhuc hodie fit hæc legitimatio? An eodem modo fit? Quando hodie locum habet? An liberis legitimis extantibus?

TIT. XI.
DE ADOPTIONIBUS.

PR. Non ſolum autem *1. naturales* liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verum etiam ii, quos *2. adoptamus.*

COMMENTARIUS.

non poterunt Comites Palatini, cum horum poteſtatis non ſit, juri derogare, niſi id expreſſe ab Imperatore indultum. Gail. *L.* 2. *O.* 142. *n.* 7. *& ſeqq.* Conf. Mev. *d. P.* 9. *dec.* 126. *&* 127.

Quinam dicuntur liberi naturales, *cum opponuntur adoptivis? Quid eſt Adoptio? Cur* actus leg timus *dicitur? An eſt adoptio, cum quis aliquem ut filium educat? Cujus juris eſt adoptio? Cur introducta?*

1. *NAturales*] i. e. ex juſto matrimonio procreati: *Quotiescunque* enim *liberi naturales in ſpecie opponuntur adoptivis, toties per eos intelliguntur illi, qui ex juſto matrimonio ſunt nati, h. pr. §. 7. h. t. §. fin. tit. ſeq. §. 2. I. de Inoffic. Teſtam. L. 31. ff. h. t. L. 8. pr. ff. de in jus voc.* Conf. *ſupra notat. ad §. fin. I. de Nupt.*

2. *Adoptamus*] Eſt igitur *Adoptio* nihil aliud, quam actus legitimus, quo ii, qui natura liberi non ſunt, in locum liberorum aſſumuntur, *L. 1. & 25. §. 1. ff. h. t.* Germ. *de Anwünſchung der Kinder, oder die Auff-und Annehmung an Kindes ſtatt.* Dicitur *actus legitimus*, quia certa & ſolenni forma, a jure præſcripta, expeditur. Dd. *ad L. 77. de R. J.* Unde conſtat, non protinus eſſe adoptionem, ſi quis aliquem ut filium educaverit, vel pro filio ſuo habuerit, cum privata ejusmodi voluntas non ſufficiat ad adoptionem, ſed ad eam requiratur juris ſolennitas, *§. 1. & fin. h. t.* qua ratione ab *Ampliſſima Facult. Francofurt.* reſponſum *d. 25. Martii anno 1673.* Pariter & hoc hinc conſtat, quod, quamvis *ratione originis*, juri Gentium ſit adſcribenda adoptio, cum & apud alios, quam Romanos, fuerit frequentata, ceu patet in filia Pharaonis, Moſen adoptantis, *Exod. II, 10.* aliisque exemplis, a Bodin. *de Republ. L. 1. c. 4.* adductis; *Ratione formæ* tamen, ſeu quatenus certis legibus eſt circumſcripta, recte Juris Civilis dicatur. Recepta autem hæc adoptio, tum propter ſterilitatem conjugii, & ut familiarum mortalitati quaſi conſuleretur, tum, ut qui degeneres liberos haberent, adoptione meliores ſibi quærere poſſent. Franzk. *ad ff. h. t. n. 3.* Conf. Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 4.*

USUS

§. 1. Adoptio autem *1. duobus modis* fit, aut principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos, easve, qui, quæve, sui juris

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, quamvis non adeo frequentetur adoptio, ac olim, ea propter tamen non statim concludendum, eam esse abrogatam, cum quod non sublatum docetur, cur stare prohibeatur? *L. 27. C. de Testam.* Non dubium itaque, quin, si adhuc hodie casus adoptionis contingat, qui in jure Statutario non decisus, illius decisio ex Jure Romano sit petenda. Inde, adoptionem minus legitime factam confirmari posse a Principe, juxta *L. 38. ff. h. t.* respondit *Ampliss. Facult. Francof. d. 22. April.* 1674. ac ita filiæ adoptatæ successionem assignavit. Alia præjudicia habes apud Richter *de Success. ab intest, Sect.* 1. *membr.* 3. *n.* 16. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hod. h. t.* §. 4. *& seqq.* Dn. Huber *in Lect. Jur. Contract. ad Inst. h. t.* §. *fin.* Videtur interim in nonnullis Germaniæ, præsertim Superioris, locis, in locum adoptionis successisse *Unio* seu *Parificatio Prolium*, Germ. *die Ein-Kindschafft*, quæ est actus legitimus, quo liberi ex diversis matrimoniis nati, ratione successionis, a Parentibus exæquantur, ut tanquam ex uno matrimonio nati habeantur. Hæc ut subsistat, requiritur (1. *Exacta causæ cognitio*, ubi sedulo utriusque Parentis ac prolium facultates excutiendæ, & num expediat ejusmodi unio, inquirendum; (2. *Consensus*, non tantum *Parentum* unientium, *liberorumque* uniendorum, aut, si hi propter ætatem consentire non possint, Tutorum aut Curatorum; sed & *Cognatorum, arg. L. 36. ff. de Adopt.* quippe quibus ratione futuræ successionis præjudicium contingere posset hac unione. (3. *Auctoritas Magistratus ordinarii*, quo ita doli præsumptio excludatur. Conf. Gail. *L.* 2. *O.* 125. Besold. *in Thesaur. Pr. voc. Ein-Kindschafft.* Jac. Rick. ab *Arweiler Tr. de Union. Prol.* Carpz. *L. 2. Resp.* 6. Muscul. *de Convent. Success. Memb.* 3. *n.* 15. *seqq.*

An moribus obtinet?

Quidnam ei affine? Quid est Unio Prolium? Quæ ejus requisita?

1. Duobus modis] Est ergo Adoptio alia *in specie sic dicta*, alia *Arrogatio*: *Illa*, quando homo in potestate Patria constitutus, Magistratus imperio in filium accipitur: *Hæc*, quando homo sui juris, causa cognita, Imperatoris auctoritate adoptatur, *L. 2. ff. h. t.* R. autem, cur *hic* Imperatoris, *illic* Magistratus tantum auctoritate sit opus, est, quia in arrogatione majus præjudicium versatur, quam in adoptione: Arrogatus enim cum omnibus suis bonis transit in potestatem Patris arrogantis, *L. 15. pr. ff. h. t.* non etiam adoptatus. *§. 2. h. t.* Et habet adoptandus Patrem naturalem, qui optime ipsi consulturus præsumitur. *L. 22. §. fin. Ad L. Jul. de adult.* non arrogandus: Unde majori utique cautione in hoc opus. Conf. Heig. *ad Instit. h. §. n. 4.*

Quotuplex est Adoptio?

Cur adoptio in specie fit Magistratus, Arrogatio vero Principis auctoritate?

ſunt: quæ ſpecies adoptionis dicitur Arrogatio. Imperio 1. *Magiſtratus* adoptamus eos easve, qui quæve in poteſtate parentum ſunt, ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodiernum Arrogatio ſit Principis auctoritate?

Hodie quantum ad arrogationem, non præciſe in Imperio Romano-Germanico neceſſaria eſt Imperatoris auctoritas, ſed & Principum atque Statuum Imperii ſufficit, ob ſuperioritatem, qua hi gaudent, territorialem. Quin & Comites Palatini hodie ex ſpeciali conceſſione arrogationes confirmare poſſunt. Sunt enim mandatarii Imperatoris. B. Brunnem. *ad* §. 1. *h. t.* Quamvis vero multi ſint, qui moribus hodiernis, cuicunque Magiſtratui tribuant hanc poteſtatem, & hinc differentiam arrogationis, & adoptionis hoc paſſu ſublatam contendant, illud tamen valde nobis dubium videtur, cum inter regalia referatur jus confirmandi arrogationes, de quo vid. Conr. ab Einſiedel. *de Regal. Cap.* 2. *n.* 71. Sixtin. *de Regal. L.* 1. *Cap.* 2. *n.* 19. Talia vero quæ ſunt, non competunt Magiſtratui inferiori, niſi legitime doceantur acquiſita. Nec quicquam in contrarium facit *Nov. Leon.* 27. *in fin.* quia harum Novellarum nulla adverſus Jus Commune auctoritas, niſi in ſpecie uſu probentur receptæ, prout pluribus docet Matth. Stephan. *in Proœm. Novell. n.* 49.

Coram quo Magiſtratu fieri poteſt adoptio?

1. *Magiſtratus*] Illius ſc. qui competentem habet jurisdictionem, *§. 8. I. Quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* i. e. talem, ad quam pertinet actus adoptionis, *L. pen. C. de Emancipat.* ſeu, cui in ſpecie conceſſum, adoptiones confirmare. *L. 1. ff. de Offic. Jurid.* & *L. 4. ff. h. t.* Quamvis non præciſe jurisdictionem habeat in adoptantem, vel adoptandum, *L. 36. §. 1. ff. h. t.* cum adoptio ſit actus voluntariæ jurisdictionis, qui etiam coram Judice, quoad perſonas incompetente, & in loco quocunque, poteſt expediri. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconſ.* Conf. *notat. ſupra ad §. 2. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Coram quo hodie?

Moribus hodiernis, cum omnia fere illa, quæ olim ſpecialiter Magiſtratui concedebantur, in ſpecie vero actus voluntariæ jurisdictionis, teſte Rütger Ruland. *de Commiſſar. P.* 4. *Lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 42. nunc eidem vi jurisdictionis, ſeu jure Magiſtratus competant, tanquam neceſſarium annexum, vid. Dn. Lauterbach. *Diſſ. de Voluntar. jurisd. th.* 26. *in fin.* Inde *quicunque Magiſtratus hodie ordinarium habet jurisdictionem, coram illo poteſt fieri adoptio.* Idem in ſpecie obtinet de Jure Saxonico, ſaltem quod ibi non aliter ſuſtineatur adoptio, quam ſi coram Judice, pro Tribunali ſedente fuerit facta, per *Land-Recht. L.* 2. *art.* 30. Add. Coler. *Dec.* 212. & Bened. Reinhard. *Differ. jur. Civ. & Saxon.* 51.

1. *In*

§. 2. Sed hodie ex nostra Constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali, extraneæ personæ 1. *in adoptionem* datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licet 2. *ab intestato* jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus; etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in Adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & 3. *naturali vinculo*

COMMENTARIUS.

1. *In adoptionem*] Loquitur hic Imperator de adoptione in specie sic dicta, quæ juxta *hunc §.* iterum duplex est, alia *plena*, seu *perfecta*, alia *minus plena*, seu *imperfecta*: *Plena* est, quæ fit ab Ascendentibus, v. gr. Avo, Proavo &c. *Minus plena*, quæ ab extraneo: dicitur autem extraneus, quicunque non est ex Ascendentibus, v. gr. Frater, Patruus & quicunque alius. *Illa* plenum jus transfert Patriæ potestatis ac familiæ *L. pen. C. h. t.* propter duplex, quod hoc casu in personis adest vinculum, naturale sc. & civile, *h. §.* ob quod non male prospectum censetur adoptato; *Hæc* onera quidem transfert; *L. pen. ff. h. t.* ast non etiam potestatis aut familiæ jura, quippe quæ apud Patrem naturalem remanent; nec quicquam juris hac adoptione consequitur adoptatus, quam, si emancipatus non fuerit, jus succedendi ab intestato. *h. §. 2. & d. L. pen.*

Quotuplex est adoptio in specie sic dicta?

Quis utriusque effectus?

2. *Ab intestato*] Succedunt ergo omnes adoptivi, cujuscunque sint conditionis, *ab intestato*, una cum liberis legitime natis; *in testamento* vero illos tantum Pater adoptivus instituere tenetur, qui transierunt in ipsius potestatem, *§. 1. I. Quib. mod. testam. infirm. & §. 4. I. de Exhered. liberor.*

An adoptanti succedunt adoptati?

3. *Naturali vinculo*] Notant hic Interpretes, *duo vincula fortius ligare, quam unum:* quæ regula procedit, nisi unum vinculum sit impertinens, seu nihil ad præsens negotium conferat; sic v. gr. non minus nobilis est, qui ex Patre nobili & Matre ignobili

Quando duo vincula fortiora?

copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familia, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. 3. Cum autem impubes per principale rescriptum arrogetur, *1. causa cognita* arrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa arrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo: | Et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator *2. personæ publicæ*, si *3. intra pubertatem* pupillus decesserit, *4. restituturum se* bona illis, qui, si adoptio

COMMENTARIUS.

bili natus, quam qui ex utroque Parente nobili, quia Matris nobilitas nihil confert ad augendam nobilitatem liberorum. Conf. tamen *supra notat. ad pr. I. de Ingen.*

Quomodo causa cognoscenda in arrogatione impuberis?

1. Causa cognita] In hac causæ cognitione ante omnia respiciendum, (1. *ad facultates tam arrogantis, quam arrogandi*, ne sc. pauperior facile arroget ditiorem, propter metum opum captandarum. *L. 2. C. h. t.* (2. *ad mores arrogatoris*, ut ille sit vitæ sobriæ atque pudicæ, *L. 17. §. 2. ff. h. t.* (3. *ad ætatem ejusdem*, an nimirum minor sit 60. annis, & ita potius liberorum procreationi studere debeat, *d. L. 17. §. 2.* (4. *ad liberorum*, quos forsan jam habet Arrogator, *numerum*, ne scil. horum spes diminuatur, quam justo sibi parant obsequio, *d. L. 17. §. 3.* Conf. Ern. Theophil. Majer. *ad Inst. h. §. 3.*

Cur Notarii olim sunt Servi appellati?

2. Personæ publicæ] i. e. Tabellario, seu Notario, *L. 3. C. de Tabular.* qui olim etiam dicebatur Servus publicus, *L. 18. ff. h. t.* Servus Civitatis, *L. fin. ff. de Eo, quod cujusque univers. nom.* quia tabulis publicis tunc tantum præponebantur Servi, quod postea mutatum fuit, per *L. ult. C. de Serv. Reip.*

Quis bona accipit impuberis arrogati, post pubertatem mortui?

3. Intra pubertatem] Si ergo post pubertatem moriatur arrogatus, bona ejus retinet arrogator. R. Quia arrogatus pubes factus, poterat testamentum condere, & arrogationem improbare, quod, dum non fecit, detrimentum ipsius Cognati patiuntur, non facto arrogatoris, sed ipsius arrogati. Zoes. *ad ff. h. t. n. 9.*

Cur arrogator cavet

4. Restituturum se] R. Quia si ipse Arrogator successisset defuncto impuberi, a se arrogato, & post mortem bona ejus accepisset,

facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest arrogator, nisi causa cognita 1. *dignus emancipatione* fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur 2. *quartam partem*

COMMENTARIUS.

cepisset, hac spe inescatus, facile insidias struere potuisset vitæ impuberis; atqui vero hoc non metuendum erat in illo, ad quem nihil de bonis pupilli, si moreretur, erat perventurum.

impuberi arrogato, de bonis restituendis?

1. *Dignus emancipatione*] Utpote, quia male meritus de Patre arrogatore, & ita indignum se reddidit patria potestate. Loquitur igitur hic Imperator non de illa emancipatione, quæ fit *honoris atque beneficii causa*, de qua in §. *6 tit. seq.* sed de illa, quæ fit *pœnæ ac contumeliæ causa*, qua *ex omnibus illis causis arrogatus se dignum reddit, ex quibus dignus est exheredatione, arg. L. 132. ff. de V. O.* Conf. *notat. ad §. fin. tit. seq.*

An impubes arrogatus potest emancipari & cur?

2. *Quartam partem*] Hæc pars non est *quarta omnium bonorum*, sed tantum *quarta ejus portionis, quæ ab intestato alias debetur:* nam & hæc bonorum dicitur in *L. 6. C. de Inoff. testam.* cum quoque in ejus computatione ante omnia deducendum sit æs alienum; *L. 8. §. 9. ff. eod.* Accedit ratio, quia naturalibus liberis non plus, quam quarta portionis, ab intestato debitæ, seu legitima, relinquenda, *d. L. 8. §. 8.* Jam autem absurdum, ut melioris conditionis sint arrogati, quam naturales, cum pro illis tantum civilis ratio militet, *§. 4. h. t.* pro his etiam naturalis: unde hanc sententiam, si casus contingat, propter æquitatem in Praxi prælatum iri, non dubitat Dn. Schilter. *Exerc. 3. ad π. thes. 16.* Conf. Strauch. *Diss. 4. Jur. Justin. th. 22.* Nisi tamen unus tantum arrogatus ab eo, qui alios liberos non habebat, prout communiter fieri solet, cum orbi tantum regulariter possint arrogare, *L. 17. §. 3. ff. h. t.* Hoc enim casu utique unus ille omnium bonorum quartam consequeretur. Conf. Bachov. *ad Inst. h. §. & ad Treutl. Vol. 1. Disp. 2. th. 9. lit. C.* ubi ad objectiones respondet.

An in casu exheredationis omnium bonorum quarta debetur arrogato?

USUS

ei 1. *bonorum suorum* relinquere: videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

§. 4. Minorem natu, majorem non posse adoptare, placet; adoptio enim naturam 1. *imitatur*: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, 2. *plena pubertate*,

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quanta hodie erit hæc quarta?

Hodie cum legitima liberorum naturalium, seu legitimorum, non amplius sit quarta, sed vel *tertia pars* portionis ab intestato debitæ, si nimirum quatuor, aut pauciores adsint liberi, vel *dimidia*, si adsint plures, per *Nov.* 18. cum qua consentit Jus Culm. *L.* 3. *tit.* 8 *c.* 12. Add. Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *def.* 11. putarem, etiam filio arrogato in casu, si alii extarent legitimi, non quartam amplius, sed tertiam, aut dimidiam partem esse relinquendam, tum propter generalem clausulam *d. Nov. c.* 1. *in fin.* tum, quia meliori jure arrogatis debetur legitima, quam legitimis, per *L.* 8. §. 15. *ff. de Inoff. testam.*

Ad quod tempus respicitur in computatione hujus quartæ?

1. *Bonorum suorum*] Quæ sc. *tempore mortis* habuit Arrogator. *L. fin. ff. Si quid in fraud. Patron.* Neque enim, vivo arrogatore, quæri potest de legitima, *L.* 6. *C. de Inoff. testam.* cum hæc sit pars hereditatis: viventis autem nulla hereditas, *arg. L.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.*

An quis in fratrem potest adoptari? *An Frater fratrem adoptare potest?*

1. *Imitatur*] Non poterit igitur aliquis *in locum fratris* aliquem adoptare, *L.* 7. *C. de hered. instit.* cum frater nemini fiat, nisi per Patrem, & natura nobis liberos quæramus, non fratres; Fratrem tamen suum *in locum filii* per adoptionem assumere licebit, dummodo frater adoptans plena pubertate alterum præcedat, cum nullibi id reperiatur prohibitum; sed hæc adoptio imperfecta tamen erit, ob cessantem derivationem sangvinis, §. 2. *h. t.* & *L.* 11. *C. eod.*

Cur adoptans plena pubertate præcedere debet adoptandum?

2. *Plena pubertate*] Non *obst.* quod hac ratione adoptio naturam imitari non videatur, cum per naturam aliquis 14. anno completo, Pater fieri & generari possit, *pr. I. de Nupt.* Nam R. Imperatorem hic respexisse ad id, quod ut plurimum fieri solet, *arg. L.* 3. *ff. de LL.* rarius autem contingere, ut ante plenam pubertatem liberi procreentur. Add. Frantzk. *ad Inst. h.* §. *n.* 2.

1. Decem

id est 1. *decem & octo* annis præcedere.

§. 5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps, adoptare, 1. *quamvis filium quis non habeat.*

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§. 7. Sed si quis nepotis loco 1. *adoptet*, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur: sed ex con-

COMMENTARIUS.

1. *Decem & octo*] His annis plena pubertas *in masculis* definitur: in *fæminis* definitur 14. annis. *L. 14. §. 1. ff. de Aliment. legat.*

Quæ est plena pubertas?

1. *Quamvis filium quis non habeat*] Non *obst.* quod adoptio naturam imitetur, *§. 4. præced.* non possit autem per naturam nepotem habere, qui filium non habet: Resp. enim (1. utique nepotem habere posse, qui filium non habet, utpote, si filius jam mortuus. (2. Sufficere, quod quis ejus ætatis sit, ut nepotem ex filio habere *potuerit*, cum non ad *actum* hic respiciat lex, sed ad *potentiam*, propter favorem familiæ propagandæ; nam & qui uxorem non habent, filium adoptare possunt, quamvis sine uxore Patres esse non possint. *L. 30. ff. h. t.*

An, qui filium non habet, potest nepotem adoptare?

1. *Adoptet*] *Quotiescunque* igitur *aliquis aliquem in nepotem adoptat*, quasi scilicet ille ex filio suo esset natus, *toties & filii consensus ad adoptionem necessarius, L. 6. ff. h. t.* R. Ne filio liberum jus testandi adimatur, & ei invito suus heres agnascatur, *h. §. 7.* cum post mortem Avi adoptantis in potestatem filii, tanquam Patris, recideret nepos; ut tamen, si dissenserit filius, *ratione Avi* adhuc valeat adoptio, perinde ac si ex filio jam mortuo, nepos esset adoptatus; non vero *ratione filii* dissentientis, *L. 11. h. t.* quippe qui ne natura quidem invitus potest Pater effici, multo minus adoptione.

An filii consensus requiritur in adoptione nepotis?

trario, si avus ex filio nepotem *1. det in adoptionem*, non est necesse filium consentire.

§. 8. *1. In plurimis autem* causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est, & ideo, si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

COMMENTARIUS.

An, si nepos datur in adoptionem?

1. *Det in adoptionem*] *Quotiesc.* vero *aliquis nepotem, quem jam ex filio habet, alteri dat adoptandum, toties filii consensus non est necessarius, h. §. 7.* R. Quia nepos non est in potestate Patris sui, sed Avi, §. *fin. I. de Patr. pot.* adeoque Patri non præjudicatur hac datione in adoptionem, præprimis cum ille, mortuo Avo, integra sua jura retineat in filium, §. *2. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris?

Hodie, cum filius per nuptias & separatam œconomiam Patria Potestate liberetur, & hinc nepos ex eo non amplius ex potestate Avi, sed Patris sui nascetur, prout dictum ad §. *fin. I. de Patr potest.* inde non posse Avum, invito filio, nepotem alteri in adoptionem dare, manifesti juris videtur.

An eadem jura competunt adoptivis, quæ legitimis?

1. *In plurimis autem*] Non ergo in omnibus invicem comparantur: Nam *quotiescunque jura quædam in specie sangvini tributa, toties ea non transeunt in adoptivos L. 23. ff. h. t.* R. Quia favor sangvinis non admittit extensionem ad illum casum, ubi sangvinis derivatio deficit: nec adoptio, quæ juris Civilis est, conferre potest ea, quæ naturalia sunt, nimirum quæ sangvini cohærent, *L. 8. de Reg. Jur.* Sic ergo adoptivi non succedunt in feudo, *c. Adoptivus. 2. F. 26.* non admittuntur ad Emphytevsin, pro se & descendentibus concessam, per *L. 23. pr. ff. de liber. & posthum.* non prosunt ad excusationem a tutela, *pr. I. de Excusat. Tutor. & L. 2. §. 2. ff. de Vacat. & Excus. mun. &c.*

An Ignobilis a Nobili adoptatus, fit Nobilis?

Sed *an, si ignobiles fuerint, nobilitatem consequuntur a Patre adoptante Nobili?* Hoc quod ad jus Civile, videtur affirmandum, si *adoptio plena*, vel etiam si sit *arrogatio*; R. Quia in familiam adoptantis transeunt hoc modo adoptati, sicque omnia familiæ jura consequuntur, *L. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. secund. tabb. & L. fin. C. h. t.* atqui

§. 9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, *1. qui generare non possunt* (quales sunt spadones) adoptare possunt; castrati autem non possunt.

§. 10. Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia

COMMENTARIUS.

atqui vero inter hæc etiam apud Romanos fuisse jus imaginum, symbolum illud nobilitatis, constat ex Tacit. *3. Annal. c. fin.* Add. Idem *5. Annal. c. 1. & 1. Histor. c. 15.* Accedit, quod adoptio non minuat, sed augeat dignitatem, *L. 35. ff. de Adopt.* & Senatoriæ dignitatis, quæ tamen est fons nobilitatis Romanæ, fiat consors, qui a Senatore adoptatus, *L. 5. 6. & 10. h. t.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 6.* Non *obst.* quod in privati potestate non sit, nobilitatem conferre: nam non confertur etiam sic a privato, sed a lege, quippe quæ permittit, ut omnia adoptantis jura transeant in adoptatum, & sic quoque nobilitas. Conf. Excell. Dn. Huber. *in Digress. Justin. L. 2. cap. ult.* Quodsi tamen *semiplena* saltem sit adoptio, nobilitas non confertur adoptato, quia sic familia non mutatur, §. *2. h. t.* & taliter adoptatus est quidem in familia, sed non de familia.

USUS HODIERNUS.

An hodie fit talis?

Hodie, quia Nobilitas familiæ, qua tali, non amplius cohæret, sed sangvini, cum quo ex speciali Imperatoris privilegio, interveniente legitimo matrimonio, ad posteros propagatur, ceu constat ex consveta nobilitandi formula: *So haben wir &c. gedachten N. N. samt seinen Ehelichen Leibes-Erben &c. zu ewigen Zeiten in den Stand und Grad des Adels &c. erhebt, darzu gewürdiget, geschöpfft, geadelt. &c.* quam refert Dan. Otto *de Jure Publ. Imp. Rom. c. 11.* indistincte dicendum videtur, Adoptatum Nobilem non fieri.

Quomodo, qui generare non possunt, etiam non possunt adoptare?

1. Qui generare non possunt] *Actu* scil. utpote, quia ob vitium aliquod temporale impediuntur, *L. 9. pr. ff. de Liber. & posth.* quales sunt spadones *&c. L. 6. ff. Eod.* Cum enim hi per naturam Patres esse possint, possunt etiam per legem, seu adoptionem. *arg. §. 4. h. t.* Secus, si nec *potentia* generare possunt, *i. e.* plane facultate generandi destituantur, quales sunt castrati *&c.* hi enim & adoptare prohibentur.

 1. Ha-

nec naturales liberos in sua potestate *2. habent*: sed ex indulgentia Principis, *2. ad solatium liberorum* amissorum, adoptare possunt.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. 1. *Sic etenim Divus* Augustus non ante Tiberium optavit, quam is Germanicum adoptasset; ut protinus, ad- adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

§. 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi, in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus, *1. actis intervenientibus*, filium suum

---

COMMENTARIUS.

Cur fœminæ non possunt adoptare? Annon Matres orbæ possunt?

1. *Habent*] Accedit quoad arrogationem in specie & hæc ratio, quia fœminæ Comitiorum, in quibus olim fiebant arrogationes, non erant capaces.

2. *Ad solatium liberorum*] Ad solatium ergo orbitatis tantum fœminis adoptare permissum, non ut liberos adoptatos habeant in potestate, *L. 5. C. h. t.* sicut nec indistincte omnibus fœminis id puto permissum, sed tantum Viduis: neque enim nuptis concessum fuisse, credo, ut seorsim sibi liberos adoptarent. Imperator tamen Leo postea simpliciter fœminis adoptare permisit, etiam Virginibus, per *Nov. Leon. 27.* verum id extra Orientem unquam obtinuisse, aut etiamnum obtinere, haud existimo.

Quando Exempla sunt attendenda?

1. *Sic etenim Divus*] Exemplo hic comprobat Imperator, quæ prius dixerat; quamvis vero non exemplis, sed legibus sit judicandum, *L. 12. ff. de Offic. Præsid. quotiescunque* tamen *exempla conveniunt legibus, toties ad confirmationem legum adduci possunt*, ac juxta illa judicari, *arg. h. §. 11.*

Quid hoc est: actis intervenientibus?

1. *Actis intervenientibus*] i. e. coram Magistratu, in loco publico: solebant enim ea, quæ coram Magistratu, vel in Consisto-

1. *nominaverat*, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

TIT. XII.
QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

PR. Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem, quemadmodum liberentur servi a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, 1. *mortuo eo, sui juris* fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre, sane omni modo filii filiæve sui juris fiunt. Mortuo

COMMENTARIUS.

sistorio Principum gerebantur, in certos Commentarios referri, qui inde dicebantur *Acta*, *L. 45. pr. ff. de Re judicat.* Hodie *Protocolla.*

An nominatio aliquod jus tribuit nominato?

1. *Nominaverat*] *Nominatio* igitur *toties aliquod jus tribuit, quoties in voluntate & potestate nominantis est, jus illud conferre.* Sic dominus hic servum filium suum nominando, non quidem efficit, ut sit filius, quia non est in potestate nominantis, filium sibi facere, nisi modo legibus probato. Neque enim nuda voluntas, aut ementita professio, sed matrimonium, aut solennis adoptio filios facit; *L. 13. & 14. C. de Probat. L. 5. C. de Testam.* efficit tamen, ut sit liber, cum libertatem & *potuerit* dare Dominus servo, & hoc casu *voluisse* videatur; dum enim eum sibi voluit filium, multo magis videtur voluisse liberum, juxta Regulam: *Si quod ago, non valet, ut ago, valeat, ut valere potest.*

USUS HODIERNUS.

Quæ h. §. hodie utilitas?

Hodie, quod de servis dicitur in *h. §.* propter abrogatum jus servitutis, usum amplius non habet; Argumentum tamen ex *h. §.* desumptum, in aliis materiis non inutile.

Cur Patria potestas morte tollitur?

1. *Mortuo eo, sui juris*] R. Quia Patria potestas est jus intuitu certæ personæ concessum. *Quæcunque* autem

vero avo, non omnino nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate *1. patris sui fiunt.* Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

§. 1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, *1. civitatem amittit*: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde

---

COMMENTARIUS.

tem *jura intuitu certæ personæ concessa vel quæsita, illa cum persona simul exstingvuntur*, nec ad heredes transmittuntur, *L. 13. ff. Solut. matr. L. 28. ff. de Legat. 2.* Simile exemplum in usufructu occurrit in *L. 3. §. fin. ff. Quib. mod. usufr. amittit.* Sic ergo Contractus, quamvis sint jura personalia, quia tamen intuitu certæ personæ non sunt celebrata, regulariter transeunt ad heredes: neque enim sibi tantum prospexisse videntur contrahentes, sed etiam heredibus suis. *L. Veteris. 13. C. de contrab. & committ. stipul. & §. 24. I. de Inutil. Stip.*

Cur mortuo Avo nepotes recidunt in potestatem patris?

1. *Patris sui fiunt*] R. Quia sic per mortem Avi sublatum est impedimentum, quo suspendebatur jus, quod Patri ex generatione in filium est quæsitum.

USUS HODIERNUS.

Quomodo nepotes hodie fiunt sui juris?

Hodie, cum nepotes non amplius sint in potestate Avi, sed Patris sui, prout dictum *ad §. fin. I. de Patr. pot.* non etiam, ut liberentur illa potestate, ad mortem Avi amplius respiciendum, sed Patris, quo defuncto, licet adhuc vivat Avus, nepotes tamen nihilominus sui juris efficiuntur, nec quicquam juris in bonis nepotum postea habet Avus, nisi quod illa administret, tanquam legitimus Tutor,

An amissione Civitatis tollitur Patria potestas?

1. *Civitatem amittit*] i. e. jus Civitatis. *Quacunque ergo ratione Jus Civitatis amittitur, ea etiam ratione Patria potestas tollitur.* R. Quia Patris potestas est Jus Civitatis, seu Juris Civilis, *§. 2. I. de Patr. potest.* ut adeo cessante causa, cesset etiam effectus. Sic itaque

quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si 1. *ex indulgentia Principis* restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

COMMENTARIUS.

itaque deportatione apud Romanos tollebatur Patria potestas, quia per eam aliquis Civis esse desinebat, *§. 2. I. de Capit. deminut.* Sic hodie tollitur banno Imperii, *der Reichs-Acht.* Stamm. *de Servit. Personal. L. 1. tit. 3. c. 4. n. 7.* Gail. *de Pace publ. l. 2. cap. 12. n. 15.* &, ut plerique volunt, fustigatione cum perpetua relegatione, de qua mox. Id quod tamen quoad *effectus* tantum *Civiles* Patriæ potestatis procedit, quippe quos tollere potest Jus Civile, *§. 11. I. de J. N. G. & C.* non quoad *effectus naturales: Quæcunque* enim *jure naturæ Patri debentur a filio, vel filio a Patre, illa, amisso licet jure Civitatis, non tamen simul amittuntur. L. 17. §. 1. ff. de Pœn.* R. Quia jus naturæ immutabile, *d. § 11.* Sic igitur Patri quoque deportato, aut bannito alimenta præstanda, *arg. L. 73. §. 1. ff. de jure Dot.* Coler. *de Aliment. L. 1. Cap. 15. n. 16.* Ast non etiam hereditas relinquenda, *L. 6. §. 2. ff. de hered. instit.* non bonorum usus fructus concedendus &c.

Quomodo hoc intelligendum?

1. *Ex indulgentia Principis*] Dicitur hæc *Restitutio Gratiæ,* quando scilicet Princeps pœnæ veniam alicui concedit: A qua differt *Restitutio Justitiæ,* quando innocentia probata, aliquis restituitur. *L. 1. § fin. ff. de Quæst.* Atque *hoc modo* restitutus, omnia jura recipit, quæ ante condemnationem habuit, cum condemnatio retro censeatur nulla, *L. ult. §. fin. C. de Sent. pass.* *Illo* vero *modo* restitutus, si quidem *plene,* seu specialiter sit restitutus, omnium scilicet jurium facta mentione, pariter cuncta, quæ habuit, recuperat jura, & sic quoque Patriam potestatem. *Leg. 3. ff. Eod.* Secus si *minus plene,* seu simpliciter tantum, aut generaliter; sic enim sola in urbem redeundi potestas videtur eidem concessa, *L. 6. & 9. C Eod.* Alii distingvunt inter *restituere & indulgere;* sed hæc distinctio non est perpetua. Tota res ex voluntate Principis dependet, ut adeo hic Regulam formare liceat: *Quotiescunque aliquis ex gratia restitutus, toties tantum recipit, quantum Princeps*

Quid si restitutus ille, qui amiserat Civitatem?

ceps

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate 1. *liberos retinent.* Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent.

§. 3. *Pœnæ servus* effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ 2. *efficiuntur*, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

COMMENTARIUS.

ceps voluit; quodsi igitur dubia sit illa voluntas Principis, ipse adeundus, ut explicet suam voluntatem.

An Relegatio tollit Patriam Potestatem?

1. *Liberos retinent*] Quamvis enim Civitate expellantur Relegati, non tamen amittunt *jus* Civitatis, *L. 4. & 7. §. 3. ff. de Interdict. & releg.* sed saltem *actu* in Civitate morari prohibentur. Unde nihilominus per Procuratorem frui possunt juribus Civitatis, quod secus in Deportatis. Conf. Carpz. *P. 4. C. 47. def. 9.* Imo ne quidem infamiam incurrunt, nisi ex causa famosa facta relegatio, v. gr. *propter furtum &c. arg. L. Ictus fustium. 22. ff. de his, qui not. infam.* Hinc tali casu merito ab honoribus & Collegiis, v. gr. *Opificum* &c. removentur, & finita quoque relegatione, excluduntur, *L. 2. C. de Dignitat.* non alias, *L. 4. §. 4. ff. de Re militar.* Id quod præjudiciis firmant Carpz. *d. C. 4. def. 11. & 12. & Pr. Crim. Qu. 130. n. 52.* Richt. *P. 2. dec. 93. n. 21. seqq.* Add. Speckhan. *Cent. 1. Qu. 15.* Marquard. *de Jure Mercat. L. 4. Cap. 1. n. 23. & seqq.* Reinking. *de R. S. & E. L. 2. class. 1. Cap. 8. n. 28. & 29.*

An infamat?

USUS HODIERNUS.

An hodie Patriam potestatem tollit?

Moribus, quamvis simplex relegatio pariter non auferat jus Civitatis, & hinc nec Patriam Potestatem, ceu patet ex Carpz. *d. C. 47. def. 9.* & Richt. *d. l.* quod si tamen præcedente fustigatione in perpetuum facta cum infamia, utique hæc omnia aufert, cum talis relegatio, quantum ad *jurium* amissionem, ex communi Dd. sententia, deportationi hodie comparetur, Wesenb. *in Paratitl. de interdict. & relegat. n. 4.* Harprecht *ad h. §. n. 17.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 1. tit. 14. aph. 4.* Add. Knichen *in Oper. Polit. L. 1. Cap. 6. th. 16.*

Cur Servitute pœnæ tollitur Patria potestas?

1. *Pœnæ servus*] R. Quia hic cum civitate simul & libertatem amittit, adeoque multo magis Jurium Civilium fit incapax, *L. 32. de R. J.* & pro mortuo habetur, cum servitutem quam maxime mortalitati comparaverint Veteres. *L. 209. Eod.*

An Jure Novell. ca

2. *Efficiuntur*] Jure Novo nemo amplius per pœnam efficitur servus, *Nov. 22. c. 8.* sed qui capitis damnati, priusquam ultimo

ultimo supplicio afficiantur, libertatem retinent illibatam, *Auth. Sed hodie. C. de Donat. int. Vir. & Ux.* Interim tamen, quia nihilominus, etiam jure novo, amittant civitatem, juxta *L. 29. ff. de Pæn.* cum nullibi, neque in *d. Nov. 22.* neque in *Nov. 134. c. ult.* hæc ipsis reddita legatur; insuper bona eorum non *jure successionis*, sed ex *speciali concessione*, ad heredes, usque ad tertium gradum transferantur, prout latius probant Ant. Matth. *de Crimin. L. 48. tit. 18. cap. 2. num. 5.* Magnif. Dn. Schilt. *Exerc. 38. ad Pandect. §. 26.* conf. Manz. *de Testam. valid. & inval. Tit. 2. Qu. 1. n. 233.* Strauch. *Diss. 9. ad Jus Justin. th. 11.* Arum. *Ex. 7. ad Inst. th. 7.* Berlich. *P. 3. Concl. 8.* vel ex hac causa, Patriam potestatem amisisse capitis damnatos, videtur dicendum.

capitis damnati amittunt libertatem? An Civitatem?

USUS HODIERNUS.

An hodie damnati ad triremes &c. amittunt libertatem?

Moribus hodiernis, sublata omni servitute, procul dubio etiam sublata servitus pœnæ, ut adeo hac ratione non possit amplius admitti Patria potestas. Et licet multi sint, qui damnationem ad triremes, *wenn einer auf die Galeren geschmiedet wird*, aut ad fortalitia, vel ad ergastulum, si in *perpetuum* facta, in locum damnationis in metallum successisse contendant, uti faciunt Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 129. num. 8.* Besold. *in Thesaur. Pr. lit. G. n. 2.* Paul. Voët. *ad Inst. h. §.* illud tamen non immerito nobis suspectum videtur, cum taliter damnati inserviant quidem publico; servi tamen pœnæ non fiant, quia sibi acquirere ex labore suo possunt, docente Damhouder *in Pr. Crim Cap. 153. n. 73. & 74.* Si quid ergo de iis dicendum, potius cum illis, qui in opus publicum damnati, sunt comparandi; atqui vero hi, quæ juris Gentium sunt, non amittebant, sed tantum, quæ juris Civilis, *L. 17. in fin. ff. de Pœn.* Nec ergo ad triremes aut fortalitia condemnati, aliud, quam Civitatem amittere videntur, & consequenter ex hac causa, Patriam potestatem. Gothofr. *ad d. L. 17.* Ant. Matth. *d. tit. 18. c. 1. n. 8.* Richter. *ad Auth. Sed hodie C. de Donat. int. Vir. & Ux. num. 11.* Struv. *in Jurispr. For. d. aph. 4.* Quamvis lubens fatear, certam de ejusmodi damnatis regulam hodie dari vix posse, sed cujusvis Principis aut populi, illam pœnam dictantis, voluntatem, item legem & consvetudinem loci esse attendendam, quod quoque inculcat Theodoric *in Criminal. cap. 10. aph. 2. n. 21.*

An Civitatem?

Quid hodie dicendum de illis, qui capitis naturalis damnati?

Quod ad reliquos naturalis capitis damnatos attinet, illi jure consvetudinario non tantum libertatem non amittunt; sed nec regulariter Civitatem, quia morte sua satisfacere creduntur Reipublicæ. Coler. *Dec. 108. num. 36.* Unde dubium non est, quin Patriam potestatem, testamenti factionem, omniaque alia Civilia jura retineant salva; vid. Carpzov. *in Pr. Criminal. Qu. 135. n. 6. & 22. & P. 3. C. 6. def. 1. & 2.* Coler. *dec. 34. n. 6.* Schilt. *d. Exerc. 38. th. 27. & 30.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 32. th. 8.* Dauth. *de Testam. n. 209. in fin.* Richter. *Dec. 57. num 2.* Exceptis tamen iis, qui propter crimen perduellionis sunt damnati, de quibus vid. *Const. Crimin. Caroli V. art. 218.*

§. 4. Filiusfamilias si militaverit, vel Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris: Militia enim, vel 1. *consularis dignitas* de patris potestate fili-

COMMENTARIUS.

Quomodo Consularis dignitas non liberat a Patria potestate? Quæ dignitas liberat jure Novellarum? Et quatenus?

1. *Consularis dignitas*] Hoc ita, quoad actus ad consulare munus, vel militiam non pertinentes: qui enim huc pertinent, illi tanquam Reipubl. a Patre minime dependent, *L. 13. §. fin. & L. 14. pr. ff. ad SC. Trebell. L. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur.* Jure novo *quæcunque dignitas a Curia*, i. e. officio Decurionum, *liberat, illa quoque liberat a Patria potestate. Nov. 81. c. 1. §. 1.* Ergo & Consulatus, Magisterium militum, Episcopatus, *Auth. Sed Episcopalis. C. de Episc. & Cler.* plurcsque aliæ dignitates in *L. fin. C. de Decurion.* recensitæ: quod tamen quoad *odiosa & incommoda* tantum procedit, ut v. gr. filius non amplius Patri, sed sibi acquirat, Carpz. *P. 2. C. 10. def. 17. n. 5.* non quoad *favorabilia & commoda*, ut v. gr. ipso jure sit heres &c. *d. Nov. 81. c. 2.* Hæc enim integra retinet, ne, quod in favorem ejus est introductum, in odium detorqueatur, contra *L. 6. C. de LL.*

An Dignitas Doctoralis liberat?

Sed *annon Dignitas Doctoralis liberabit a Patria potestate?* Resp. Neg. Quia non tantum hoc nullibi expressum, sed etiam, quia ne quidem armata militia liberat, *L. 3. C. de Castrens. pecul.* Nec *obst. L. 6. C. de Professor. & Medic.* ubi ab omnibus muneribus Civilibus & publicis liberari dicuntur Legum Doctores, atque sic etiam a Decurionum munere; nam Resp. a munerum Civilium immunitate, ad aliorum munerum, quibus dignitas vel honor est annexus, argumentari non licere. Conf. Carpz. *P. 2. C. 10. def. 4.* ubi ita decisum testatur Idem de *Dignitate Clericali* statuendum. Carpz. *d. l.* Berl. *P. [illegible] Concl. 11. n. 56.* nec non de *Monachismo*, per *L. 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.* qui tamen multum *restringit* Patriam potestatem, ceu patet ex *Auth. Ingressi. C. de SS. Eccl. & Nov. 123. c. 4.* Non *obst.* quod Monachismus tamen liberet a Curia, *Nov. 81. pr.* quia ista Novella tantum ad *Dignitates* pertinet, ad quas referri nequit Monachismus. Vid. Struv. *in S. J. C. Ex. 3 th. 37.*

An Clericalis? An Monachismus?

USUS HODIERNUS.

Quæ dignitates hodie liberant?

Moribus, quamvis eædem dignitates, quæ Jure Romano liberaverunt a Patria potestate, adhuc videantur liberare, *arg. L. 27. C. de Testam.* Liberant tamen præterea & aliæ indistincte, *quæcunque* scilicet *conjunctam habent separa-*

tam

um non liberat. Sed ex constitutione nostra summa *1. Patriciatus* dignitas illico, imperialibus *2. Codicillis* præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum, potestatis suæ nexibus filium liberare, Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena *3. eximere potestate*?

COMMENTARIUS.

tam œconomiam, quippe quæ mox inducit tacitam emancipationem, uti pluribus dicetur *ad* §. 6. *h. t.* Hinc quod Paul. Voët. *ad h.* § *n.* 5. *in fin.* dicit, se observasse militem, insuper habito consensu sui Patris, recte contraxisse nuptias, id non de alio, quam separatam œconomiam habente, puto exaudiendum.

Quæ erat dignitas Patriciatus?

1. *Patriciatus*] Per *dignitatem Patriciatus* non illa hic intelligitur, qua priscis Romanorum temporibus gaudebant Patrum, seu Senatorum liberi; sed quæ a temporibus Constantini M. illis competiit, qui ad hoc ordinati, ut Imper. & Rempubl. consiliis juvarent; quales cum hodienum sint Consiliarii Imper. intimi, non dubium, quin, licet non amplius nomine Patriciorum, eodem tamen adhuc gaudeant jure, & Patriæ potestatis nexu sint soluti.

USUS HODIERNUS.

Annon hodie Consiliarii Principum a Patr. pot. liberati?

Hodie in Imperio Romano-Germanico, idem juris etiam Principum Imperii Consiliariis intimis competere, non multum dubito. Cum enim ipsi Principes, ratione territorii sui, Imperatoria eminentia utantur, Consiliarii quoque illorum intimi, non dissimili jure a Consiliariis Imperatoriis, fruentur. Magnif. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hod. tit. de Adopt.* §. 24. Harpr. *ad Inst. h.* §. *n.* 2. Berl. *d. Concl.* 11. *n.* 13.

A quo tempore competunt privilegia officiorum?

2. *Codicillis*] i. e. literis, de collata dignitate restantibus, *vulgo, die Bestallung, Vocation.* Ex quo colligere licet, Privilegia ob officium alicui competentia, non a tempore suscepti officii, sed tempore, quo quis Codicillos accepit, inchoare.

Qua ratione Princeps auferre potest Patr. potestatem?

3. *Eximere potestate*] Hoc intelligendum de Patria Potestate, quatenus est Juris Civilis. Nam *quæcunque juris Civilis sunt, illa a Principe, ex certa causa, privatis auferri possunt*; non quatenus est juris naturalis. Confer. *supra notat. ad* §. 6. *I. de J. N. G. & C.* Sic itaque Princeps efficere quidem potest, ne filius amplius acqui-

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia *1. pristina jura* recipiunt; idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia *2. postliminium fingit* eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposque, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum, recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quendam faciunt: sic & imperii finem

COMMENTARIUS.

quirat Patri; sed ne Pater sit Pater, & sic, ne reverentia ei exhibeatur, hoc nulla lege facere potest.

Quæ recipit ab hostibus captus, cum est reversus?

1. *Pristina Jura*] *Quæcunque* ergo *juris sunt, illa recipit ab hostibus captus, postquam est reversus.* Non tantum igitur Patriam potestatem, sed & usumfructum rerum interim a filio acquisitarum, *L. pen. ff. de Suis & legit. hered.* servitutes, obligationes & alia, quæcunque in jure consistunt, de quibus *in tit. I. de Reb. corpor. & incorpor.* *Quæcunque* vero *facti sunt, illa non recipit, nisi nova & corporali accedente apprehensione.* R. Quia ea, quæ facta sunt, non possunt ulla ratione fieri infecta, sed denuo sunt acquirenda. *L. 12. §. 2. ff. de Captiv. & postlim. revers.* Sic itaque non recuperat possessionem, *L. 23. §. 1. ff. de Acquir. poss.* non usucapionem antea inchoatam, *L. 15. pr. ff. de Usurp. & Usucap.* &c.

Quid est Fictio?

2. *Postliminium fingit*] *Fictio* est legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio. Dixi: *legis dispositio*, ut excludantur mendacia, quippe quæ non a lege, sed homine procedunt, & in fraudem alterius tendunt: cum e contrario fictiones beneficium juris contineant, ex certa causa alicui tributum. Porro, *adversus veritatem*, dixi, ut pateat differentia fictionum

esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus; ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§ 6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem

COMMENTARIUS.

num a præsumptionibus; hæ namque in veritate, seu verisimili se fundant, non contra veritatem fiunt, uti tamen fiunt fictiones. Denique, *in re possibili*, dixi, quia fictio nunquam ad impossibilia extenditur, cum a lege procedat; Lex autem naturam imitetur, *arg. §. 4. I. de Adopt.* Est autem fictio alia *Positiva* seu *Affirmativa*, quæ illud, quod non est, fingit tamen esse, uti v. gr. hic fingitur, illum, qui ab hostibus captus, eo momento, quo captus est, mortuum fuisse, quæ *fictio* alias *Legis Corneliæ* dicitur. Simile exemplum de nascendis, quod jam nati fingantur, habuimus *ad pr. I. de Jur. person.* & occurret infra aliud *in fin. pr. I. de Excusat. Tutor.* Alia est *Privativa* seu *Negativa*, quæ id, quod est, fingit non esse, uti v. gr. hic fingitur, illum, qui ab hostibus captus revera abfuit, si postea rediit, nunquam abfuisse, quæ *fictio postliminii* appellatur: alias etiam *Translativa*, quia transfert unum tempus ad aliud. Simile exemplum suppeditabit infra *§. 4. de Action.*

Quotuplex est?

USUS HODIERNUS.

Hodie, cum Christiani, etiam ab ipsis Turcis, aliisque Barbaris capti, non amplius a nobis reputentur pro servis, prout dictum ad §. 3. *I. de Jure Person.* nec porro fictiones L. Corneliæ & postliminii, apud nos aliquem habent usum. Retinent enim captivi Christiani cuncta, quæ ante captivitatem habuerunt jura, adeoque sive revertantur, non indigent postliminio, sive in captivitate decedant, non L. Cornelia, cum hoc casu usque ad mortem duraverint eorum jura, & sic quoque effectus Patriæ potestatis. Vid. Covarruv. *Tom. 1. ad c. Peccatum d R. J. in 6. P. 2. §. 11. num. 6.* Dn. Schilter. *ad Pandect. Ex. 3. th. 2. & 3.* Ex quo sequitur, quod, si pater per sex annos in captivitate fuerit detentus, posteaque in ea decesserit, non possit unus ex filiis, quod interim ex re Patris acquisivit, sibi retinere, sed communicare illud teneatur cum reliquis fratribus, quia non sibi, sed Patri id ipsum acquisivisse videtur, propter durantem adhuc Patriam potestatem.

An hodie adhuc obtinent fictiones postliminii, & L. Corneliæ?

vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias Venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per Constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via *1. ad competentes judices* vel magistratus, parentes intrent, & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, ac deinceps, a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis ejusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui, quæve a parente ma-

COMMENTARIUS.

Coram quo Judice fieri potest Emancipatio?

1. Ad competentes Judices] Tales hic dicuntur, non qui competentes sunt *ratione personarum*, emancipantis scil. & emancipandi, sed qui competentes sunt *ratione rei*, id est, qui tali jurisdictione sunt instructi, ad quam pertinet actus Emancipationis, *L. 5. C. de Emancip.* seu quibus in specie concessum, Emancipationes confirmare: est enim Emancipatio, pariter uti adoptio, actus voluntariæ jurisdictionis. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* & sic etiam coram Judice, quoad personas incompetente, in loco quocunque potest expediri, vid. *supra notat. ad §. 2. de Libert.* modo Judex ille non sit pedaneus, vel, ut dictum, sufficiente ad Emancipationem jurisdictione destitutus. Conf. *L. 1. C. de Emancipat.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie, modo a Jure Civili præscripto fieri potest?

Hodie, quamvis dubium non sit, quin Pater, vel Imperiali rescripto impetrato, vel juxta præscriptum *in h. §.* modum, coram Magistratu, ordinariam tamen jurisdictionem tantummodo habente, atque sic etiam Municipali, per ea, quæ tradit Carpz. *P. 3. C. 3. def. 21. n. 10. & seqq.* & nos supra tradidimus *ad §. 7. in fin. de Adopt.* filium suum emancipare possit, quo pacto ille sui juris erit, etiamsi in ædibus atque convictu Patris manserit, cujusmodi judicialis Emancipationis, a *Comite Löwenstein* Anno 1587. factæ, meminit D. Beckelmann. *ad ff. h. t. n. 7.* rarius tamen hoc modo fieri solet, sed communi fere Europæ consvetudine invaluit, ut tacite in Patria potestate dimissi censeantur liberi, si vel separatam œconomiam, consentiente tamen aut permittente patre, *arg. L. 31. ff. de Adopt. & §. fin. h. t.* instituerint, *wenn sie sich vom Vater mit Anstellung ihrer eignen Haußhaltung und Nahrung geschieden;* Carpz. *P. 2. C. 10. def. 1. Vol 1.* Pruckmann. *Vol. 1. Consil. 1. num. 12 & 13.* Henr. Giesebert. *in Justinian. Harmon. h. tit. num. 235.* dummodo tamen Jure Saxonico & Würtenbergico insuper sint majorennes, ceu patet ex D. August. *Constit. 10. part. 2.* & *Würtenb. Land-Recht P. 2. tit. 18. §. Es mögen.* vel, si, consentiente pariter Parente, matrimonium contraxerint; quamvis

Quomodo hodie plerumque emancipantur liberi?

numissus, vel manumissa fuerit, *1. eadem jura* præstantur parenti, quæ tribuuntur Patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione *2. tutelam* ejus nanciscitur.

§. 7. Admonendi autem sumus, *1. liberum arbitrium* esse

COMMENTARIUS.

Quomodo Jure Saxonico?

vis hic ultimus modus Jure Saxonico tantum in *filia* procedat, quippe quæ per solas nuptias liberatur a Patria potestate, etiamsi manserit in convictu Patris, Berl. *P. 2. Conclus.* 11. *n.* 47. Carpz. *d C.* 10. *def.* 1. Non etiam in *filio*. Nam in hoc, præter nuptias, omnino separata œconomia necessaria est, ut desinat Patria potestas. Carpz. *d. l. def.* 5. Idem in Bavaria, aliisque nonnullis Germaniæ locis observari, constat ex Jure Bavar. *Tit.* 3. *art.* 2. & ex sententia Camerali, in causa *D. Comit de Löwenstein de Ann.* 1587 publicata, quam refert Besold. *in Addit. ad Coler. Dec.* 222. *n.* 2. *&* 17. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. h. t.* §. 22. *&* 23. In aliis tamen Germaniæ locis, etiam in filio sufficere nudum matrimonium, patet ex Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *tit.* 3. *Rubr. n.* 35. Berlich. *d. l. n.* 32. Consentiunt jura Polonica, teste Harburt. a Fulstein. *Statut. Regn. Polon. tit. Ludus taxillorum* §. *filias:* nec non Italica, Gallica, Hispanica, Anglica &c. prolixe allegata a Giesebert. *d. l. tit. de Patr. potest. n.* 229. Simon van Leewen. *in Censur. For. L.* 1. *Cap.* 9. *n.* 9. Berlich. *d. l. n.* 35. *& seqq.*

An Pater succedit liberis Emancipatis?

1. Eadem jura] Ratione scil. successionis, idque propter commodum emancipationis. Sed Jure novo per *Nov.* 115. *c.* 4. *& Nov.* 118. *c.* 2. Pater plenum jus succedendi retinet liberis Emancipatis, tam ex testamento, quam ab intestato: nec aliud in Praxi juris.

2. Tutelam] De hoc infra dicemus ad *tit. de Legitima Parent. tutel.*

An in Emancipatione nepotis, requiritur consensus filii?

1. Liberum arbitrium] R. Quia *quæcunque in potestate nostra sunt, ita, ut alterius non intersit, de illis libera nobis competit dispositio, L. In re mandata.* 21. *C. Mandat.* Ex quo patet, cur in emancipatione nepotis, consensus filii non requiratur, requiratur tamen in adoptione ejusdem, quia scil. in *hac* præjudicium vertitur filii, quippe cujus juri detrahitur, si invitus accipiat heredem, *vid. notat. ad* §. 7. *tit. præced.* Non vero in *illa*, cum Avus emancipando nepotem, suum duntaxat jus, nullum filii, quippe qui Patriam potestatem nondum habet, remittat. Dn. Huber. *in Prælect. ad h. t. n.* 6.

USUS

ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habet, filium quidem de potestate dimittere; nepotem vero vel neptem retinere; & e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

§. 8 Sed &, si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus, apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & *1. non contradicente*,

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *hic juris?*

Hodie cum, uti sæpius dictum, ubique fere locorum nepotes non sint amplius in potestate Avi, sed patris sui, hinc frustra videtur quæri: An retento in potestate filio emancipari possit nepos, aut vice versa? Quod si tamen filius post nuptias manserit in convictu Patris, & ita Jure Saxon. nepos agnatus fuerit Avo; non utilis forsan erit *6.* §. dispositio.

An adoptandus consentire debet in adoptionem? Quid si non contradicat? Quomodo tacens videtur consensisse?

1. Non contradicente] R. Quia non potest quisquam invitus in filium assumi, cum adoptio sit actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* adeoque in consentientes tantum exerceatur; *L. 8. pr. ff. de Transact.* Atqui vero, *quotiescunque aliquis contradicendo, actum impedire potuit & debuit, toties, si non contradicat, vel taceat, consentire videtur, L. Qui patitur. 18. ff. Mandat. c. 43. de R. J. in 6.* Dixi notanter: *debuit:* Nam si tacens non necessum habuerit respondere, in sui commodum, seu salvo suo jure videtur tacuisse; quia nemo tacite censetur juri suo renunciasse; Sic creditor, sciens rem sibi oppignoratam, a Debitore alienari, & tacens, non videtur consentire alienationi, quia non opus erat ei contradicere, cum res transeat cum suo onere, *L. 8. §. 15. ff. Quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Conf. Mev. *P. 7. decis. 128.* Menoch. *L. 6. præsumpt. 99. num. 21. & 22.* modo tamen hoc casu factum non concurrat positivum, ex quo nimirum elici possit consensus, *L. 15. §. fin. ff. Naut. Caup. & Stabul.* aut in tacentis commodum tendat

nec non *1. eo præsente* qui adoptat; solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam, antea diximus.

§. 9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, *1. in potestate tua* nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

COMMENTARIUS.

dat actus, qui geritur, *d. L. 18.* Ast si respondere necessum habuerit, tacuisse videtur in sui damnum, seu consensisse: inde qui a Judice legitime interrogatus, tacuit, regulariter consensisse putatur, quia tenebatur respondere, *L. 11. §. 4. ff. de Interrogat. in jur. fac. L. 63. ff. de Re judicat.* Menoch. *L. 2. præs. 46. n. 2. seq.*

An absens potest adoptare aut adoptari?

1. Eo præsente] Non ergo quis absens, aut per alium adoptare potest, aut adoptari, *L. 24. & 25. §. 1. ff. de Adopt.* Nam *quicunque actus singularem requirunt solennitatem, aut ex alia peculiari ratione, personæ præsentiam, illi non possunt inter absentes, aut per alium expediri, d. L. 25. §. 1. & arg. L. 1. pr. ff. de V. O.* Eadem ratio Emancipationis, si ad præscriptum Justiniani, coram Magistratu, facienda, *arg. L. 35. de R. J.* Add. Ludov. Schrader. *ad Inst. h. t. n. 58.* nec non Manumissionis, *L. 3. C. de Vindict.* Oblationis & Insinuationis Testamenti, *arg. L. 19.* junct. *L. 9. & 12. C. de Testam.* Carpz. *P. 3. C. 3. def. 23. &c.*

In cujus potestate nascitur nepos, ante emancipationem conceptus?

1. In potestate tua] Quia enim tempore conceptionis, filius adhuc fuit in potestate, procul dubio idem jus quæsitum erit in nepote, adhuc quidem nascendo, sed tamen jam existente; cum qui in utero sunt, pro jam natis habeantur, *L. pen. ff. de Stat. homin.* si inprimis de ipsorum commodis agatur, *L. 7. ff. Eod.* Vid. *supra notat. ad pr. de Jure person.* Atqui vero agitur hic de commodo nepotis, ut nimirum Avo suus heres agnascatur, ipsique succedere possit.

§. 10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi, *1. ullo pene modo* possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

In cujus hodie?

Hodie non amplius videtur magna *hujus* §. superesse utilitas: Non tantum, quia hodie filius matrimonium ineundo, & quod alicubi insuper requiri, *ad* §. 6. monuimus, separatam œconomiam instituendo, tacite censetur ubique emancipatus, adeoque, quodcunque postea ex ipso nascitur, in sua potestate nascitur; sed etiam, quia nullum fere commodum exinde habet nepos, quod in Avi potestate nascatur, cum sublata hodie differentia suitatis & emancipationis, per *Nov.* 115. *c.* 3. quamdiu vivit Pater, ab hoc a successione Avi excludatur nepos; eo vero mortuo succedat Avo, etiamsi non fuerit in ipsius potestate. Ex qua causa dubitarem, an etiam in illis locis, ubi separata insuper œconomia accedere debet matrimonio, si nepos ex filio, in convictu Patris adhuc constituto, conceptus, sed separata postea œconomia, in lucem editus, *hujus* §. dispositio in Praxi sit obtentura. Confer. Dn. Vincent. Placc. *ad h.* §. *n.* 18.

An Pater invitus emancipare cogitur?

1. Ullo pene modo] R. Quia emancipatio est actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* Notanter autem dicitur *pene*, quia dantur casus, quibus Pater etiam invitus emancipare cogitur liberos, uti (1. si filiabus necessitatem peccandi imposuerit, eas *nimirum* prostituendo, *L. 12. C. de Episcopal. aud.* (2. si contra pietatem liberos durius tractaverit, *L. fin. ff. Si quis a Par. manum.* (3. si, cum pecuniam acceperit, ut emanciparet, postea tergiversetur. *L. 1. §. 3. ff. Eod.* (4. si, quod relictum sibi sub conditione emancipandi, agnoverit, *L. 92. ff. de Condit. & demonstr.* & (5. si impubes arrogatus, postea pubes factus, probet, arrogationem sibi damnosam esse, *L. 32. & seqq. de Adopt.* Quos casus Excell. Dn. Huber. *in Lect. Jur. contract. h. t. n. 14.* hisce versiculis comprehendit:

Sævitia immanis, lenociniumque Parentis,
Conditio, & merces, damnosaque adoptio pubis.

Annon aliquando ipso jure liberi sint emancipati?

Quinimo sunt casus, quibus ipso jure tollitur Patria potestas, utpote 1. si Pater secundas incestas nuptias contraxerit, *Nov. 12. cap. 2.* Et 2. si liberos exposuerit, aut ægrotantes dereliquerit: nec enim quis suum dicere potest, quem pereuntem contempsit. *L. 2. C. de Infantib. exposit.* Add. *L. un. §. 3. C. de Latin. liber. toll.*

Sicuti

TIT. XIII.
DE TUTELIS.

PR. Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ *1. in potestate non sunt*, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

COMMENTARIUS.

Sicuti vero regulariter Pater invitus non emancipat; sic nec liberi invitii emancipantur, *L. 5. in f. C. de Emancipat.* quia correlatorum eadem est ratio; Quod tamen pariter limitatur: Nisi liberi se Patria potestate delinquendo reddiderint indignos. Nam *ex quibuscunque causis exheredari possunt liberi, ex iisdem etiam videntur hodie posse emancipari*, cum hæc duo æquiparentur. *L. 132. ff. de V. O. & §. 3. I. de Adopt.*

An liberi inviti possunt emancipari?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa etiamnum hodie obtinere, non magnopere dubitandum: unde, nisi consentiente, aut ad minimum non contradicente Patre, a filio facta propriæ œconomiæ institutio, aut etiam nuptiæ contractæ, non habere effectum a Patria potestate liberandi, dictum *ad §. 6. h. t.* Add. Dn. Stryk. *d. l. §.* 20. Sim. van Leewen. *d. Cap. 9. n.* 10.

An hodienum Patris consensus necessarius ad emancipationem?

1. *IN potestate non sunt*] *Stricte scilicet sic dicta*, quatenus capitur pro subjectione familiæ: nam sic tantum servi atque liberi nostri sunt in potestate: non *late*, quatenus nimirum pro regimine capitur, seu directione. Hoc enim modo utique non tantum Pupilli sunt sub potestate: dirigunt namque Tutores illorum actiones, bonaque administrant: unde Tutela dicitur *potestas in §. 1. h. t.* sed & Minores, Uxores &c. Verum *hæc* potestas non efficit, quo minus aliquis adhuc sit sui juris, cum sufficiat, quod personæ, sub illa constitutæ, nihilominus sibi libere acquirere possint; bene tamen *illa*. Conf. *supra notat. ad pr. de His, qui sui vel al. jur.*

An Pupilli sunt in potestate Tutorum?

An ergo sui juris?

§. 1. Est autem tutela (ut Servius definit) *1. vis ac potestas 2. in capite libero*, ad *3. tuendum* eum, qui propter ætatem se defendere nequit, *4. jure civili* data ac permissa.

COMMENTARIUS.

Quid in definitione Tutelæ sibi volunt verba: Vis ac Potestas?

1. Vis ac potestas] Non diversa hæc sunt genera, sed subordinata: *Vis* enim significat facultatem faciendi; *Potestas* vero jus, facultatem illam exercendi. Explicat ergo unum verbum alterum: Seu breviter: *Sunt duæ voces idem denotantes*, quæ non tantum in jure, sed & alibi sæpissime junguntur, uti in *L. 17. ff. de LL. §. 3. I. de Interdict. L. 7. C. de Codicill.* & apud Tacit. *2. Histor. c. 39. & 3. Histor. c. 11.*

An verba In capite libero, *ad Tutorem spectant, an ad Pupillum?*

2. In capite libero] i. e. *in caput liberum:* non enim infrequens est in jure nostro, ut ablativus ponatur pro accusativo, & vice versa, ceu patet ex *L. 12. ff. Qui testam. fac. poss. & L. 4. §. 12. & 21. ff. de Usucap.* Intelligitur autem per caput liberum, persona sui juris, atque sic Pupillus potius, quam Tutor: Pupillus enim non tantum liber esse debet, sed & sui juris, *L. 6. & fin. & L. 14. pr. ff. h. t.* Mevius *P. 3. decis. 247.* In Tutore autem hoc ipsum non est necessarium, quia Tutor etiam potest esse filiusfamilias, *pr. I. tit. seq.* Facit pro hoc Veterum auctoritas, qui pupillum diserte *caput liberum* vocarunt, uti videre est apud Gell. *L. 5. Noct. Attic. cap. 9.* Ulpian. *Tit. 11. §. 5.* Nec *obst.* quod hac ratione *ad tuendum id*, non *eum* dicendum fuisset in definitione: Nam non respicit vox, *eum*, ad præcedentia verba, *caput liberum*, sed ad sequentem particulam, *qui;* Vel dici potest, relationem hic fieri non ad vocem, sed ad rem & intellectum, qua ratione & Terentius dicit: *Ubi est* scelus, qui *me perdidit.* Non tamen negamus, secundario etiam ad Tutorem hæc verba referri posse. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civil. h. t. §. 2.* Schutz. *ad Inst. Disp. 4. th. 1. lit. b.*

Quis finis Tutelæ?

3. Tuendum] Ad hoc ergo *primario* datur Tutor, ut defendat pupillum, i. e. prospiciat ei de omnibus, ad vitam honestam & liberalem necessariis, *arg. L. pen. pr. ff. de in rem vers.* junct. *L. 12. §. 3. ff. de Administr. Tut. Secundario* datur etiam ad bene prudenterque bona pupillaria administranda, *L. 21. §. 2. ff. de Excusat.*

Cujus juris est Tutela?

4. Jure civili] Tutela, quatenus *in se* consideratur seu absolute, ratione scilicet originis atque essentiæ suæ, eatenus recte juris

§. 2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt; itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. 3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, *1. quos in potestate habent*, testamento tutores dare. Et hoc in filios, filiasque procedit omnimodo. Nepotibus

COMMENTARIUS.

juris naturalis dicitur & Gentium. Dictitat enim recta ratio, ut is, qui negotiis suis ipse præesse nequit, aliorum auxilio regatur. *§. 6. I. de Attil. Tutor.* Et jam ante Romanorum Imperium, Tutores fuisse ab aliis Gentibus constitutos, Historica fides docet; quatenus vero *relative* consideratur, ratione scil. formæ accidentalis, & qualitatum a Jure Romano superadditarum, eatenus utique Juri Civili adscribenda, v. gr. *quod tantum Parentes, qui liberos in potestate habent, possint Tutores constituere &c.* Conf. *supra notat. ad* §. *2. de Patr. potest.*

Qui possunt Tutores dare in Testamento?

1. *Quos in potestate*] *Quicunque Parentes* ergo *liberos in potestate sua habent, illi possunt iisdem Tutores constituere in Testamento; quicunque* vero *non habent, illi nec possunt. h. §. & L. 73. §. 1. de R. J.* R. Quia jus dandi Tutores dependet a Patria potestate, ut adeo cessante Patria potestate, cesset etiam jus dandi Tutores, *L. 40. in fin. ff. de Administr. Tut. L. 1. §. 1. ff. de Confirm. Tut.* Sic itaque Pater filio exheredato Tutorem dare potest, *L. 4. & 31. ff. de Testam. Tut.* quia Patriam potestatem non tollit exheredatio, *L. fin. ff. Unde legitim.* nec statim, sed demum post aditam hereditatem jus sui heredis exstingvit, *L. 20. pr. ff. de Bonor. poss. contra tab. & L. 1. §. 10. ff. de Suis & legit. hered.* Non *obst.* quod Tutor sine pecunia, seu bonis dari non possit, juxta *L. 53. pr. ff. de V. S.* Resp. enim, quod dari non possit, si non simul de pecunia, seu bonis rite in Testamento disponatur, heredem puta in iis instituendo, cum heredis institutio sit caput Testamenti, quæ si absit, non potest valere Testamentum, aut Tutor in eo datus, *§. 34. I. de Legat. & h. §.* bene tamen, si id factum, cum Tutor non ~~nobis~~ bonis, sed personæ principaliter detur. *§. 4. tit. seq.* Accedit, quod exheredatus possit aliunde habere bona, v. gr. *materna &c.* ob quæ opus habeat Tutore;

An potest dari Tutor exheredato?

An emancipato? An Mater potest Tutorem dare liberis?

re; e contrario filio emancipato Tutorem jure dare nequit Pater, de quo *ad §. fin. h. t.* sicut nec Mater liberis suis, *L. 69. §. 2. ff. de Legat. 2.* quia non habet in potestate liberos. *arg. §. 10. I. de Adopt.* nisi eosdem simul instituerit heredes, *L. Pater. 4. ff. de Testam. Tut.* Sic enim cum rei potius, seu hereditati in Testamento relictæ, quam personæ videatur Tutorem dedisse, propter benignam Matris voluntatem, sustinetur Tutoris datio, confirmandusque Tutor a Magistratu; *L. 2. ff. de Confirm. Tut.* modo tamen ultra legitimam liberos instituerit Mater. Nam si tantum in legitima, confirmari quidem etiam *poterit* Tutor, sed non tamen illud *necessum*, uti erat priori casu, cum institutio in legitima, non a benigna voluntate Matris procedat, sed a juris necessitate: tenetur enim in legitima instituere liberos. B. Brunnem. *ad d. L. 4. n. 3.* Nec *Obst. L. 4. C. de Testam. Tut.* ubi Mater liberis, licet heredes non sint instituti, Tutorem dare dicitur. *Resp.* enim, vel delendam ibidem esse particulam *non*, quod eam nec veteres libri, nec Græci interpretes agnoscant, teste Dn. Strauch. *Diss. 5. ad Jus Justin. th. 4. in fin.* vel dicendum, dari quidem a Matre posse Tutorem etiam liberis, quos non instituit, sed quibus alio titulo, v. gr. *legati &c.* aliquid reliquit: ast non hoc effectu, ut *necessario* confirmandus ejusmodi Tutor: hoc enim effectu, tantum liberis institutis Tutorem dare potest Mater, ceu patet ex verbo *oportebit, in d. L. 4. ff. de Testam. Tutel.* Sed ut in *libero arbitrio* sit Magistratus, velitne Tutorem ita datum, propter verisimilem Matris affectionem, confirmare, an rejicere, prout innuit verbum *solet, in L. 4. C. Eod.* Arumæ. *Ex. 16. ad ff. thes. 5.* Ludwell. *ad h. §.* B. Brunnem. *ad d. L. 4. C. num. 2.* Alii distingvunt inter *accuratiorem inquisitionem cum satisdatione* conjunctam, quæ necessaria est in casu *L. 4. C. d. tit.* juncta *L. 1. C. de Confirm. Tut.* & inter *minus accuratam inquisitionem*, quæ adhibenda, si Mater filium instituerit heredem: sed præferendam huic putamus modo allatam responsionem cum Dn. Lauterbach. *in Comp. Jur. tit. de Testam. Tut.* Conf. Dn. Schrœter. *ad Sutholt. Diss. 3. aph. 10.* Eckholt. *ad ff. tit. de Testam. Tut. §. 2.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Tutor datur exheredato?

Quod de Exheredato dictum, illud hodie vix usum aliquem habere; non magnopere inficior: Postquam enim exheredatio, non nisi ob certam ingratitudinis causam, valere cœpit, per *Novell. 115. c. 3.* vix est, ut possint hodie exheredari impuberes, nisi forsan in pubertati proximis, & doli capacibus, hoc ipsum

vero neptibusque ita demum parentes possunt *1. testamento* tutores dare, si post mortem eorum *2. in potestatem patris* sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt.

COMMENTARIUS.

ipsum admittas cum Bacchov. ad §. 5. *I. de Pupill. Subst. n.* 1. Manz. *de Testam. val. & inval Tit.* 10. *qu.* 11. *n.* 5. Præter hunc ergo casum, quæstio illa: An exheredato possit dari Tutor? non videtur esse alicujus utilitatis. Add. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t.* §. 14.

In quali Testamento Tutor dandus?

1. Testamento] *perfecto* scilic seu justo, non imperfecto, v. gr. *Parentum inter liberos. L. 2. C. de Confirm. Tut.* nec in Codicillis, nisi Testamento confirmatis, *L. 3. pr. ff. de Testam. Tut.* quia tunc sunt pars & sequela Testamenti. Quod si tamen Codicillis Testamento non confirmatis; aut alio imperfecto Testamento Tutor datus fuerit, confirmandus erit a Magistratu; *L. 3. ff. de Confirm. Tut. & d. L. 2. C. Eod.* prout in specie quoad Testamentum Patris inter liberos, responderunt *Scabini Lipsiens. mens. Febr. An. 1641.* teste Carpz. *L. 2. Resp. 85.* & Amplis. *Facult. Helmstad. mens. Jan. Anno 1646.* referente Hahn. *ad Wesenb. tit. de Testam. Tutel. n. 2.*

An ei, qui in Patria potestate est, Tutor dari potest?

2. In potestatem Patris] R. Quia *quicunque in Patria potestate sunt, illi non possunt esse in tutela, pr. & §. 1. h. t. & pr. I. de his, qui sui vel al. jur.* Est enim tutela remedium subsidiarium, quo defectibus ætatis succurritur, *Leg. 3. § 1. ff. h. t.* hoc autem illi non conceditur, qui alterius auxilio, Paterna nimirum cura & sollicitudine, quæ optima censetur, *L. 7. pr. C. de Curat. Furios.* adhuc est munitus, *L. 16. pr. ff. de Minor.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Avus dare potest Tutorem nepotibus?

Moribus hodiernis, cum Avus, uti plus semel dictum, non gaudeat potestate in nepotes, sed ea fere ubique competat Patri eorum: inde simpliciter dicendum, Avum hodie, non tantum superstite adhuc Patre, non posse Tutorem constituere nepotibus in Testamento; sed nec mortuo eo; quod si tamen nihilominus mortuo Patre aliquem constituerit, confirmandum eum esse existimo, ad instar illius, qui a Patre datus filio emancipato.

1. Pro-

§. 4. Cum autem in compluribus aliis causis posthumi *1. pro jam natis* habeantur, & in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui (heredes) & in potestate eorum fierent.

§. 5. Sed & si emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento, *1. confirmandus* est ex sententia Præsidis

COMMENTARIUS.

An posthumis dari potest Tutor?

1. Pro jam natis] Quando scil. de ipsorum commodis agitur, *L. 26. ff. de Stat. homin.* uti *v. gr.* in hoc loco, ubi de Tutoribus, posthumis constituendis, quæritur. Conf. *notat. supr. ad pr. de Jur. person.*

Cur confirmandus Tutor, filio Emancipato datus? Quando alias confirmanda Tutela?

1. Confirmandus] Propter naturalem scil. & Paternum affectum, qui per emancipationem neutiquam extinctus, *arg. L. 8. de R. J.* Sic quoque Tutorem, a Matre datum, confirmandum esse, antea probavimus ex *L. 4. ff. de Testam. Tut.* Nam *quotiescunque in Tutela Testamentaria occurrit defectus, vel ratione personæ dantis,* uti si Mater aut alius extraneus dederit Tutores. *d. L. 4. vel ratione accipientis,* uti si Pater dederit filio Emancipato, *h. §. fin.* aut jam puberi, *L. 1. §. fin. ff. de Confirm. Tut. vel ratione modi dandi*, uti, si Tutores in Testamento imperfecto, aut Epistola dati, *L. 2. C. Eod. toties confirmanda est a Magistratu, L. 1. §. 1. ff. Eod. Quotiescunque* vero *occurrit defectus ratione personæ datæ, seu ipsius tutoris,* utpote si fœmina Tutrix data, si Minor, Cœcus aut alius inhabilis, *toties Tutela est ipso jure nulla, nec confirmari potest a Magistratu, Leg. 26. pr. ff. de Testam. Tut.* & arg. *L. 1. §. 1. ff. de Feriis. L. 5. C. de LL.*

An tutor confirmatus, pro Testamentario habendus, an Dativo?

Sed quæritur: *An Tutor, qui confirmatione indiget, pro Testamentario sit habendus, an Dativo?* Nos prius affirmamus, quia non ex libera voluntate Magistratus confirmatur ejusmodi Tutor, sed ex juris necessitate: tenetur enim defuncti voluntatem sequi Magistratus; *L. 1. §. 1. & L. 3. ff. de Confirm. Tut. L. 26. §. 2. ff. de Testam. Tut.* insuper talis Tutor præfertur Matri & Aviæ in Tutela, quod certe fieri non posset, si Dativus esset, *Auth. Matri & Aviæ. C. Qu. Mul. tut. offic.* Quamvis vero, si, propter defectum ratione per-

personæ dantis sit confirmandus Tutor, plus videatur a Magistratu habere, adeoque quam proxime accedere Dativo, cum Magistratus eum non solum confirmet, sed quoque in eum inquirat, *L. 4. ff. eod.* quoniam tamen primaria ejus causa adhuc est Testamentum; & ad melius esse tantum in eum inquirit Magistratus, inde & hunc pro Testamentario habendum, veritati consonum videtur. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exerc. 31. th. 21.* Strauch. *Diss. 5. Jur. Justin. th. 5.* Non *obst.* quod tamen Judex, seu Magistratus det esse huic Tutori, adeoque etiam ab ipso debeat denominari. Resp. enim, Judicem non dare eidem *esse*, quippe quod ex Testamento jam habet, sed duntaxat *existere*, i. e. supplere tantum defectum, perinde sicuti Medicus cataractas oculorum alicui acu removens, *der einem den Stahr sticht*, non dat visum, sed tantum tollit impedimentum, quod obstabat visui. Potius ergo ab eo, quod res in sua natura est, denominatio facienda, quam ab eo, quod impedimentum tollit. Porro non *obst.* quod Tutor Testamentarius a satisdatione sit immunis. *pr. I. de Satisdat. Tut.* ille autem, qui ab extraneo est datus, ac ideo confirmatus, satisdare teneatur, *L. 5. ff. de Confirm. Tut.* Nam *Resp.* quod satisdatio sit tantum accidens Tutelæ, nec possit ex Tutore Testamentario facere Dativum. Svendendœrff. *ad Eckh. in ff. tit. de testam. tut. §. 4.* Diss. Zœs. *ad ff. tit. de Confirm. tut. n. fin.*

USUS HODIERNUS.

An hodie, ubi omnes Tutores confirmandi, differunt Tutor recte datus, & ob defectum confirmandus?

Quamvis moribus hodiernis, postquam omnis Tutor, etiam recte & sine defectu datus, Magistratus competentis indiget confirmatione, nec sine ejus Decreto ad administrationem admittitur, per Ordinat. Polit. *de Anno* 1548. *tit. Von der Pupillen und minderjährigen Kinder Tutoren und Vormündern.* 31. §. 2. *& de Anno* 1577. *tit.* 32. §. 2. cum qua consentiunt Jus Lubec. *L. 1. tit. 7. art. 2.* Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 1. §. 2.* & Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 2. in fin.* Conf. Gail. *L. 2. O.* 107. Mev. *P. 8. dec.* 90. non videatur amplius inter Tutores recte datos, & defectu laborantes, aliqua intercedere differentia, sed perinde esse, utrum a Patre, an Matre dati sint Tutores: item num filiofamilias, an Emancipato; (licet, cum hodie vix soleant emancipari impuberes, dubitem, an de Tutore, Emancipato dato, facile quæstio sit obventura:) quoniam tamen hodierna Decreta, seu Confirmationes Tutorum longe differunt ab illa confirmatione, quæ Jure Civili fit propter defectum, cum tutelam ipso jure jam volentem duntaxat declarent, seu administrationem ejus Tutoribus demandent, non ipsi Tutelæ robur aliquod addant; vid. Octav. Simoncell. *de Decret. in Præfat. n.* 89. unde Germanice dicere solemus: *Dass der Vormund zur Administration bestätiget, dass ihm die Verwaltung decerniret und befohlen;* insuper nullibi appareat, per confirmationem illam generalem, moribus introductam, sublatam esse na-

omnimodo, id eſt, *1. ſine inquiſitione.*

TIT. XIV.
QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

PR. Dari autem tutor poteſt teſtamento non ſolum

COMMENTARIUS.

turam atque differentias Tutelarum, bene monente Dn. Schilt. *ad Pandect. Exerc.* 37. *th.* 41. inde putarem, quod, licet hodie in eo conveniant Tutores recte dati & defectu laborantes, quod pariter ſint confirmandi, nec quisquam eorum antea tutelam ſubire poſſit; in hoc tamen etiamnum diſcrepent, quod Tutoribus, qui defectu laborant, non currat tempus excuſationis ante confirmationem. *L.* 16. *in f. ff. de Excuſat. L.* 1. *&* 2. *C. de Conf. Tut.* nec ipſi de culpa & negligentia antea teneantur. *L.* 40. *ff. de Adminiſt. Tut.* Currat tamen utique illis, qui recte ſunt conſtituti, §. 16 *I. de Excuſat. Tut.* Imo ſi culpa vel mora non petiti Decreti penes ipſos aliquo modo fuerit, teneantur ad damnum, ob non decretam adminiſtrationem pupillo datum, reſarciendum. *L.* 6. *C. de Teſtam. tut.* Conf. Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *tit.* 7. *art.* 1. *n.* 24. *&* 31. B. Brunnem. *ad L.* 1. *C. de Confirm. Tut. in fin.* Clarus §. *Teſtamentum. qu.* 10. *n.* 4.

Quando in Tutorum confirmatione opus eſt inquiſitione?

1. Sine inquiſitione] In mores ſc. & bona Tutoris: *Quotieſcunque* igitur *ille non recte dat Tutorem, qui jus dandi habet, toties ſine inquiſitione ſit confirmatio*; *Quoties* vero *dat, qui jus dandi non habet, toties cum inquiſitione.* Sic itaque etiam ille, quem Pater dedit in Teſtamento imperfecto, confirmatur abſque inquiſitione. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *&* 6. *ff. de Confirm. tut.* quia pro Patre militat præſumptio affectus & intellectus; niſi tamen evidens Pupilli utilitas aliud exegerit, *L.* 8. 9. *&* 10. *ff. eod.* aut Pater dederit filio naturali. *L.* 7. *pr. ff. eod.* E contrario, quem Mater dedit, aut alius extraneus, confirmatur cum inquiſitione, *L.* 2. *ff. eod.* quia in Matre ceſſat præſumptio intellectus; in extraneis vero præſumptio affectus. Illuſtr. Dn. Fuchs. *ad h.* §.

USUS HODIERNUS.

An hodie ea opus?

Hodie, moribus plerorumque locorum, indiſtincte qualescunque Tutores etiam a Patre recte dati, confirmantur cum inquiſitione, i. e. Magiſtratus, dum eos confirmat, inquirit, an idonei ſint ad tutelam gerendam, an non? teſtibus Dn. Placc. *ad Inſtit. h.* § & Dn. Schilt. *ad Inſt. h. t. in fin.* Add. Simon van Leewen. *in Cenſur. For.* L. 1. C. 16 *n.* 9. Jure tamen Prutenico Electorali, ſicubi pater dederit Tutorem, nec hodie in confirmatione opus eſſe inquiſitione, conſtat ex *d. tit.* 6. *art.* 1. §. 3.

1. Sed

paterfamilias, *1. sed etiam filiusfamilias.*

COMMENTARIUS.

1. *Sed etiam filiusfamilias*] In genere: *Quicunque non natura impediuntur, aut lege prohibentur, illi Tutores esse possunt.* R. Quia Tutorem esse, est de genere permissorum; talia vero quæ sunt, illa omnibus competunt, nisi vel impediantur, vel in specie prohibeantur. *L. 43. §. 1. ff. de Procurat.* Sic ergo Filiusfam. Tutor esse potest, non solum Testamentarius, sed etiam Dativus, *h. pr. & L. 7. ff. de Tutel.* & quo minus sit Legitimus, non quidem ulla juris ratio prohibet, sed ordo propinquitatis obstat, quia pater eum præcedit gradu, adeoque necessario excludit, tanquam remotiorem, nisi forsan mente captus sit Pater, quem ordo juris prætervehatur. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 4.* Non *obst.* quod, qui ipse in potestate alterius est, non possit alium in potestate habere, *L. 21. pr. ff. Ad L. Jul. de adult. Resp.* enim (1. quod Tutela munus publicum sit; *pr. I. de Excusat. Tut.* in illis autem, quæ juris publici sunt, cesset jus patriæ potestatis, *L. 14. pr. ff. Ad SC. Trebell.* & filiusfamilias pro Patrefamilias habeatur, *L. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur.* (2. Limitando, quod, qui ipse in potestate stricte sic dicta, Patria scil. & herili est, ille non possit alium in *simili* potestate habere; bene tamen in *diversa*; atqui vero filiusfam. non habet hic in potestate stricte sic dicta pupillum, sed duntaxat sub directione. Conf. *Notat. ad pr. tit. præced.* E contrario non possunt esse Tutores mulieres, quia munus virile est Tutela, *L. fin. ff. de Tutel. L. 2. de R. J.* non Surdi, *L. 1. §. 2. ff. de Tutel.* aut Muti, *d. L. 1. §. 3.* quia auctoritatem præstare nequeunt pupillo; nisi si scribere possint muti; Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 4. c. 2. n. 18.* non Servi, *L. 7. C. Qui dar. Tut. poss.* quia pro nullis habentur, *L. 32. de R. J.* Furiosi, quia carent intellectu, *L. 40. eod.* Minores, *L. fin. C. de Legit. tut.* quia ipsi aliorum auxilio reguntur. *§. 13. de Excus. tut.* &c. quamvis Servi, Minores, Furiosi, suo modo dari in Testamento non prohibeantur, ceu patet ex §. *1. & 2. h. t. L. 10. § 3. & 4. ff. de Tutel.*

Qui possunt esse Tutores?

An filiusfamilias?

An Mulier?

An Surdus, aut Mutus?

An Servus?

An Furiosus vel Minor?

Sed, *num etiam Judæus potest Tutor esse Pupilli Christiani?* Ita videtur de Jure Civili, per *L. 15. §. 6. ff. de Excusat.* ubi expresse dicitur; quod Judæi Tutores esse possint non Judæorum; forsan tamen ille textus non de Judæis proprie sic dictis, sed de Christianis

An Judæus potest esse Tutor pupilli Christiani?

§. 1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacite *1. libertatem directam* accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, *2. aliud dicendum est.* Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, *cum liber erit*, utiliter datur; proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

COMMENTARIUS.

stianis est accipiendus: hi enim primis temporibus Judæorum nomine quandoque apud Gentiles veniebant. Dn. Ziegler. *de Jurib. Majest. L. 1. cap. 41. §. 33. in fin.* Aut dici poterit, per *non Judæos* ibidem non præcise intelligi Christianos, sed alias sectas, judaicis superstitionibus non addictas, Samaritas nimirum, aut Montanistas, de quibus in *Novell. 45. præfat.* cum non facile credibile sit, illam legem Modestini (qui Seculo III. vixit, sub Imperatore Alexandro) in favorem Christianorum fuisse latam, quippe quorum nomen tunc valde erat exosum. Id quod moribus dubio caret, ubi propter Vatinianum erga Christianos odium, de quo in *c. 23. de Testam.* merito a Tutela Christianorum arcentur Judæi. Conf. Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. §. 19. & 20.*

Quænam dicitur Libertas directa? Quæ Fideicommissaria? *Quæ libertas competit servo, qui tutor datus?*

1. Libertatem directam] *Talis* dicitur, quæ immediate competit a Testatore, absque alterius facto: cui contradistingvitur *libertas fideicommissaria*, quæ mediate competit, interveniente scilicet facto heredis, utpote, si ille rogetur, servum manumittere; confirmatur autem id, quod in *h.* §. dicitur, libertatem directam competere Servo Tutori dato, per *L. 32. §. 1. ff. de testam. tut.* Sed limitatur, nisi verbis forte precariis, aut in Codicillis, Tutor sit datus: sic enim libertatem tantum fideicommissariam consequeretur. *L. 9. C. de Fideicomm. libert.*

Quid, si Servus per errorem tutor datus?

2. Aliud dicendum erit] i. e. ille nec liber erit, nec tutor, *L. 22. ff. de Testam. tut.* R. Quia deficit voluntas testatoris: Errantis enim nullus consensus. *L. 15. ff. de Jurisdict.*

USUS

§. 2. Furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, *1. cum compos mentis*, aut

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie *hic* §. parum habet utilitatis, nec in hominibus quidem propriis usum aliquem invenit. Etenim cum hi revera liberi sint homines, & ad omnia negotia civilia admittantur, non tantum a nobilibus, seu Dominis suis Tutores constitui possunt, sed etiam ab alio quocunque. Nec opus est manumissione in re, quæ glebam non concernit, aut servitia inde præstanda, ut est Tutela. Add. *supra not. ad §. 4. I. de Jur. person.* Stamm. *de Servitut. person. L. 3. cap. 17. n. 1. & seqq.* Colligere tamen ex *h.* §. solent, Patrem illustrem posse filio suo Tutorem dare, non æque illustrem, seu dignitate longe inferiorem, v. gr. Doctorem, Consiliarium &c. vid *L. 1. C. de Tutor. vel Curat. illustr.* B. Brunnem *ad L. 10. ff. de Testam. Tut. in fin.* Id quod dubium non habet, cum in eligendis Tutoribus, non tam ad eligendorum facultatem & dignitates, quam ad illorum mores, pietatem, prudentiam & diligentiam sit respiciendum; *L. 21. §. pen. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Conf. Carpz. *Dec.* 120. Modo tamen, quantum ad Imperium Romano-Germanicum, non simul sit Status Imperii Pupillus illustris. Hinc enim tum propter *jus sessionis atque suffragii* in Comitiis Imperii & Circularibus, tum propter *investituram*, ab Imperatore & Imperio Tutorio nomine accipiendam, non videtur dari posse Tutor plebejus, quod hic non sit capax illorum jurium; adjungi tamen aliis illustribus, non videtur prohibitum, per ea, quæ tradit Magnif. Dn. Schilter. *d. Ex.* 37. §. 10. *& seq.*

An homines proprii tutores dari possunt?

An Plebejus potest tutor dari Pupillo illustri?

1. Cum compos mentis] I. e. cum perfecte resipuerit. *Perfecte* dico: Nam licet intervalla habuerit furiosus, non tamen tutelam gerere potest. B. Brunnem. *ad Inst. h. t. Quotiescunque enim illi, qui propter mentis aut ætatis defectum, ad Tutelam sunt incapaces, Tutores sunt constituti, toties sub illa conditione censentur constituti, si recesserit ille defectus. L. 11. ff. de tutel. & L. 10. §. 3. ff. de testam. tut.* Idem ergo in Minore, *h.* §. 2. Modo tamen ejus ætatis sit Minor, ut possit ante pubertatem Pupilli fieri majorennis: secus enim Testatoris dispositio elusoria redderetur. Bachov. *ad h.* §. Sed, *dixeris:* quis interim, dum durat ille defectus, administrabit Tutelam? *Resp.* Alius Tutor a Judice dandus, excluso Tutore legitimo: Nam *quotiescunque speratur Tutela testamentaria, toties cessat legitima, L. 11. pr. de testament. tut.* quia provisio hominis facit cessare provisionem legis, *arg. L. 5. C. Eod.* At, *inquis* porro, cur non potius Curator datur? *Resp.* Quia, *quotiesc. in tutore testamentario ab initio adest impedimentum, ob quod nondum suscipere possit tutelam, toties non Curator, sed tutor interim alius a Judice*

Quando furiosus, tutor datus, erit tutor?

Quando Minor?

Quis interim administrabit tutelam?

Cur non Curator interim datur?

1. major viginti quinque annis fuerit factus.

§ 3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, *1. posse dari tutorem*, non dubitatur.

§. 4. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non

COMMENTARIUS.

dice dandus, §. *1.* & *2. I. de Attilian. Tutor.* Conf. *infra notat. ad* §. *5. I. de Curat.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 4.*

Quid si Minor veniam ætatis impetraverit, an admittendus?

1. Major viginti quinque annis] Sed quid, si veniam ætatis impetraverit Minor, annon tunc admittendus ad tutelam? *Resp.* Neg. Quia venia ætatis ad id tantum conceditur, ut de propriis rebus libere disponere possit Minor, non vero, ut ad aliorum tutelam, ad quam ob ætatem inhabilis censetur, accedere possit, *L. 2. ibi: qui paternam frugem, vel Avorum patrimonium gubernare cupiunt. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Et *quotiesc. ad aliquod negotium*, uti hic ad tutelam suscipiendam, §. *fin. I. de Fiduc. Tut. perfecta requiritur ætas, toties non sufficit civilis, sed naturalis requiritur*, nimirum 25. annorum. *L. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Conf. Dn. Lauterb. *Diss. de Tutor. Honorar. th. 17.*

An Tutor sub conditione, aut certo tempore dari potest?

1. Posse dari tutorem] *Testamentarium* scil. Nam illi, qui *a Judice* datur, tempus aut conditio adjici non potest; sed is pure dari debet. *L. 6. §. 1. ff. de tutel.* R. Quia tutoris datio, quæ fit a Judice, est actus legitimus, qui diem & conditionem non recipit, *L. 77. de R. J.* non vero illa, quæ fit a testatore, *L. 120. de V. S.* Accedit, quod si testator sub conditione vel in certum tempus det tutorem, ille defectus suppleri, & a Judice alius tutor dari possit, *§. 1. I. de Attilian. tut.* Ast si ipse Judex ita daret, nemo foret, qui illum defectum suppleret, & Pupillo interim prospiceret, quia tutela dativa ultima est, *pr. I. eod.* & *L. 52. pr. C. de Episcop.* & *Cleric.* Relinqueretur ergo actus imperfectus, id quod tamen a Judicis officio quam maxime alienum; quippe qui ideo aditur, ut in præsenti nobis officium suum, quo opus est, impertiatur. Quod attinet *tutorem legitimum*, de eo frustra quæritur, num illi dies aut conditio adjici possit, cum lex, quæ simplex & generalis est, conditionem vel diem, quod facti est, adjicere non possit. Dn. Huber. *ad Inst. Prælect. h. t. n. 5.*

1. Non

potest: quia personæ, *1. non causæ vel rei*, tutor datur.

§. 5. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit; *1. etiam posthumæ* vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur: si

COMMENTARIUS.

1. Non causæ vel rei] Nisi *secundario & per consequentiam:* quia interest Pupilli, ne bona sua negligantur, cum alioquin commode educari, sustentarique vix possit. Vid. *supra notat. ad* §. *1. de Tutel.* verb. *tuendum.* Sic itaque Tutor, qui moribus hodiernis, Patre adhuc vivo, sed ad secunda vota transeunte, aliquando constituitur liberis prioris matrimonii, non est proprie Tutor, sed magis Curator, quia bona materna ejusmodi liberorum, & si quæ alia habent, ipsius curæ tantum committuntur; potestatem vero in personas eorum retinet Pater, licet ad secunda vota transierit. *Limitatur* tamen regula *hujus* §. in casu, si bona Pupilli in diversis provinciis sint sita, & ita commode administrari non possint: sic enim Tutor certæ rei, seu bonis dari potest. *L. 15. ff. de testam. tut.* Ita alius Tutor in bonis Pomeranicis, alius in Borussicis: & iterum alius in bonis allodialibus, alius in feudalibus constitui potest. Schrader. *de Feud. P. 10. Sect. 19. n. 15.* Quanquam hac ratione non male dicitur, *administrationem*, non *ipsam tutelam* dividi: Tutela enim in se individua est, cum immediate personam concernat, hæc autem individua: Bona vero dividi possunt, & uni hæc, alii alia administranda committi. Inde est, quod, si de *bonis*, quæ in Pomerania sunt, contractus ineundus, tutoris Pomeranici auctoritas sola sufficiat; *L. 2. C. de Divid. tut. L. fin. C. de Auctor. præst.* Si vero *ipsa tutela* dissolvenda, v. gr. Pupillus in arrogationem dandus, omnes tutores debeant consentire. *d. L. fin.* Conf. *infra notat. ad* §. *fin. I. de Auctorit. tut.*

An potest dari certæ causæ, vel rei?

Quid si res in diversis provinciis sitæ?

1. Etiam posthumæ] Non *obst.* quod legatum filiabus relictum, non etiam censeatur posthumæ relictum. *L. 15. in fin. & L. 17. pr. ff. de Legat. 1.* *Resp.* enim, aliam esse rationem tutoris dandi, & aliam legati relinquendi: Tutor namque *liberis, ut liberis* datur,

An tutor, filiæ datus, etiam censetur posthumæ datus?

modo liberos dixerit. Cæterum si filios: non continebuntur; *1. aliter enim filii, aliter nepotes* appellantur. Plane si posteris dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur.

TIT. XV.
DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

PR. Quibus autem testamento tutor *1. non datus est*, his ex Lege duodecim Tabularum agnati sunt tutores, qui

---

COMMENTARIUS.

tur, jure potestatis; atqui vero inter liberos etiam posthumi numerantur, *h. §. fin.* Legata vero *liberis, ut liberis non relinquuntur*; sed ex singulari erga aliquos affectione, quæ cum erga posthumam nondum editam præsumi non possit, nec ad illam pertinere poterit legatum filiabus relictum. Vinn. *ad Inst. h.* §. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Exerc. 31. th. 14.*

An filiis datus, censetur nepotibus datus?

1. Aliter enim filii, aliter nepotes] Non *obst.* quod filiorum appellatione aliquando nepotes contineantur. *L. 84. L. 201. & 220. §. 1. ff. de V. S.* Nam *Resp.* id procedere, *quotiescunque in materia mere favorabili versamur, aut de interpretatione legum agitur*, cujus exempla in *L. 14. ff. Ad SC. Macedon. L. 2. §. 28. ff. Ad SC. Tertull. & L 59. ff. de Rit. Nupt.* Secus *si in materia ex parte odiosa*, qualis est Tutela, respectu Tutorum, *aut si de dispositione hominis agatur*, uti pariter fit *in hoc nostro §.* Homo enim sibi imputare debet, cur non mentem suam clarius expresserit: Lex vero seipsam explicare nequit; hinc ibi non tam facile admittitur extensio; bene tamen hic. Alciat. 3. *Paradox. 9.* Add. Manz. *ad Inst. h. §. n. 5.* Nec *obst*, quod tamen favorabilem dicas esse Tutelam respectu nepotum: Nam *Resp.* his aliter, & forte melius prospici posse per Magistratum, quam ut unus omnium tutelis oneretur.

An Tutor legitimus excluditur a Testamentario?

1. *Datus non est*] *Quotiesc.* ergo *adest Tutor Testamentarius, toties non admittitur legitimus, h. pr. & L. 11. pr. ff. de testam. tut.* Exceptio est in Tutela Electorum Imperii Romano-Germanici; ad hanc enim admittitur legitimus, seu proximus Agna-

vocantur 1. *legitimi.*

§. 1. Sunt autem agnati, cognati, per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem Patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per

---

COMMENTARIUS.

Agnatus, ante Tutorem Testamentarium, per *A.B.tit.7.§.2.* Non potest igitur Elector, præterito proximo Agnato, alium in Testamento suo constituere Tutorem; Nam *quotiescunque lex de re aliqua certam juris formam præscribit,* uti hic in Tutela Electorali factum, *d.t.7. toties de ea disponere nequeunt homines, arg. L.38.ff. de Pact.* Contrarium statuunt Dionys. Gothofr. & Marquard. Freher. *de Tutel. Elect.* Verum priorem sententiam Imp. & plerorumque Electorum votis roboratam, adstruunt Limn. *de Jur. publ. L.1. Cap. 11.n.103. seqq.* Schutz. *de Stat. Rei Roman. Vol.1. Ex.7.th.16. lit. d.* Dn. a Puhel. *de Tutel. Elect. Cap.7.n.32. seqq.* aliique plures; modo tamen a Tutore legitimo certum non immineat Pupillo, & Electoratui periculum, *mutandæ,* v. gr. *religionis &c.* Sic enim non denegandum foret Electori, proximo Agnato alium præferre in Testamento, Dn. Conring. *in Not. ad Lampad. P.3. Cap.4.n.25.* Oldenb. *ad Instrum. Pac. Monast. P.1. Discurs.25. membr.2.§.5.* Nam quo majoris momenti est Electoratus administratio, eo magis interest Reip. ut ne quid in eo mutationis admittatur, quippe quod actutum in totum corpus Imperii redundat, sunt verba Magnif. Dn. Schilter. *Exerc.37. ad Pandect. §.36.*

Quid in Tutela Electorali juris?

1. Legitimi] Ita dicuntur, non ac si Tutores Testamentarii & Dativi non sint etiam legitimi, sed quia proximi Consangvinei *immediate* a lege vocantur ad Tutelam, nullo hominis facto interveniente, *L.5.ff. h.t.* Cum e contrario Testamentarii & Dativi *mediate* vocentur, per Testamentum scil. vel per Judicem: R. autem, cur proximi immediate vocentur a lege, non tantum illa est, quod *ad quemcunque spectat commodum successionis, ad illum etiam spectare debeat onus Tutelæ, per L.1. pr. ff. h.t. & L.73. de R.J.* sed etiam, quod hi, ut sangvine, ita affectu & fide Pupillis credantur esse conjunctiores.

Cur Tutores legitimi dicuntur legitimi?

Cur consangvinei sunt Tutores legitimi?

fœminini sexus personas cognatione junguntur, *1. agnati non sunt*: sed alias naturali jure cognati: itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris; quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

COMMENTARIUS.

An Cognati admittuntur ad Tutelam?

1. Agnati non sunt] Nec ergo ad Tutelam admittuntur, quia non succedunt lege XII. Tabb. Et quamvis Prætor etiam Cognatos admiserit ad successionem, *t. t. ff. Unde cognat.* in Tutelis tamen nihil immutavit; R. quia exclusio a Tutela favorabilis erat pro Cognatis, cum merum onus contineat Tutela; non etiam exclusio a successione, quippe quæ dura videbatur & iniqua. Dn. Hub. *L. 3. Digress. c. 6.* Jure tamen novissimo, omnis differentia inter Agnatos & Cognatos, quoad successiones, est sublata, per *Nov. 118. c. 4. & 5.* Hinc Patruus & Avunculus hodie pariter ad Tutelam admittuntur: quod intellige, quantum ad *bona allodialia*, non *feudalia*. In his enim, quia soli Agnati succedunt, hi etiam soli erunt Tutores. B. Brunn. *ad Auth. Sicut. C. ne Legitim. Tutor.* Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 7. Qu. 15.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa Cognatos juris?

Moribus plerorumque locorum dispositio Juris novissimi obtinet, & sic cessat differentia Agnatorum & Cognatorum, ceu constat in specie de utraque Borussia ex Jur. Prut. Elect. *L. 2 tit. 6 art. 2. §. 1. & 2*, & Jur. Culm. *L. 4. tit. 14 c. 2.* Add. Illustr. Andr. Lipsk. *Cent. 1. Observ. Pr. 65. n. 12.* Quinimo in Belgio, ut & hic Gedani tota fere hæc res ab arbitrio Magistratus pendere videtur, qui nec semper agnationis aut cognationis solet habere rationem. Vid. Vinn. *ad §. fin. h. t. n. 2.* Zipæ *Not. Jur. Belg. tit. de Tutel.* Jure tamen Saxonico adhuc durat eadem differentia, & in materia Tutelæ, Agnati Cognatis præferuntur, per *Land-Recht. Lib. 1. art. 23.* Reinhard. *P. 2. diff. 1.* Idem olim statutum in Jur. Culm. veter. *L. 4. c. 105.* sed quod postea in novo sublatum, prout patet ex *d. tit. 14. cap. 2.*

Annon Cognatis & Agnatis præferuntur Mater & Avia?

Cæterum Jure novissimo etiam Mater, quæ perfectæ ætatis est, si velit, Tutrix est legitima liberorum suorum, aut, si nolit, vel non amplius extet, Avia, præferunturque hæ personæ, deficientibus Testamentariis, omnibus aliis legitimis Tutoribus, Agnatis puta, & Cognatis, *Auth. Matri & Aviæ. C. Qu. mul. tutel. off. fung. Nov. 118. cap. 5.* Quod non solum in allodialibus procedit, sed etiam

etiam in feudalibus: licet enim in feuda non succedant Mater & Avia; quia tamen Tutela ipsis non ratione successionis, sed singularis affectionis defertur, inde a Tutela feudali non sunt excludendæ. Dn. Stryk. *d. Cap. 7. Qu. 16.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Tutel. n. 5.* ubi ita decisum testatur ab *Ampliss. Antecessoribus Helmstad. An. 1600. d. 19. Nov.* Modo tamen in judicio renuncient (1. futuris nuptiis, & (2. SCto Vellejano. *dd. text. & Nov. 94. c. 2.* huic quidem, ut ita valide possint intercedere pro Pupillis, cum res suas pro tutela obligant, aut pro Pupillis contrahunt; *d. Nov. 94. cap. 1.* Illis vero, quia per eas præsumitur mutari affectio materna; cum Matres, denuo nubentes, non solum res filiorum, sed etiam vitam addicant novis Maritis, *L. 22. vers. Lex enim. C. de Administr. Tut.* Quæ causa etiam est, cur, si nihilominus ad nova vota transeant Mater & Avia, statim repellantur a Tutela: imo non tantum repellantur, sed etiam ad majorem securitatem bona ipsarum ac novorum Maritorum, donec rationes redditæ sint, tacite Pupillis obligentur, *d. Nov. 94. c. 2. & L. 6. C. In quib. caus. pign. tac. contrah.* Unde consultum, ut, si nova vota contrahere velint, inventarium legitimum prius exhibeant, & Tutores alios liberis suis a Magistratu petant. Mev. *P. 9. Dec. 37.*

Quid juris in feudalibus?

Quid faciendum a Matre & Avia Tutricibus?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa etiamnum moribus plerorumque locorum ita obtinere, quotidiana docet experientia. Inde quamvis Jure Saxonico Mater & Avia ipsæ indigeant Curatore, per *Land-Recht. L. 1. art. 44. in pr.* Vid. Carpz. *P. 2. C. 15. def. 1.* non tamen excluduntur a Tutela. Carpz. *P. 2. C. 11. def. 11.* Georg. Schulz. *in Arb. Cons. & Affin. C. 11, n. 11.* Idem de Jure Prutenico Electorali, saltem quod secundum hoc semper Contutores adjungantur Matri a Magistratu, quo horum consiliis utatur in rebus arduis expediendis. Vid. Jus Prut. *L. 2. tit. 6 art. 2. § fin.* id quod sæpissime etiam fieri in Saxonia, testis est Carpz. *P. 2. C. 11. def. 12* nec multum abludit Jus Hamburg. *P. 3. tit. 6. art. 5.* Juri tamen Lubecensi plane adversa est hæc Tutela Matris, ut patet ex *L. 1. tit. 7. art. 1.* Cæterum renunciationes, quæ jure Novellarum faciendæ a Matre & Avia, non ubique in praxi frequentantur. Equidem in Saxonia illas adhuc in viridi esse observantia, constat ex præjudiciis apud Carpz. *d. C. 1. def. 14.* Ast alibi Renunciatio futurarum nuptiarum fere exolevit; B. Brunnem. *ad d. Auth. Matri & Aviæ n. 5.* Buf. *ad L. 1 ff. h. t. n. 10.* licet, si contractæ novæ nuptiæ, adhuc exspiret Tutela. Sand. *L. 2. Decis. tit 9 def. 3.* Renunciatio vero SCti Vellejani non ab initio exigi solet, sed quoties usu venit, ut matres pro Pupillis intercedere debeant. Dn. Hüb. *in Lect. Contr. ad Inst. tit. de Legit. Parent. Tut. n. 6.*

An hodie Mater & Avia ad Tutelam admittuntur?

An adhuc renunciare tenentur futuris nuptiis & SCto Vellejano?

§. 2. Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare; sed si, *1. quantum ad tutelam* pertinet, intestatus decesserit; quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§. 3. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam agnatio juris civilis nomen est; cognationis vero jus *1. non omnibus modis* commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

COMMENTARIUS.

Quando locus est Tutelæ legitimæ?

1. Quantum ad Tutelam] *Quotiescunque* ergo *Tutela Testamentaria penitus cessat tam re, quam spe, toties locum habet legitima, L. 11. pr. ff. h. t.* R. Quia legitima tantum est subsidiaria, cessante demum hominis provisione, competens, *pr. h. t.* Sic ergo non tantum, si, vivo Testatore, decesserit Tutor ab eo datus, sed & si mortuo eo, antequam Pupillus pubes factus, Tutela legitima locum habet, *h. §. & L. 6. in f. ff. de Legitim. Tut.* Idem juris, si plures Tutores in Testamento dati, & omnes decesserint; secus, si unus tantum: sic enim in hujus locum alius a Judice dandus, quia nondum *penitus* cessat Tutela Testamentaria, *L. 11. in fin. ff. de Testam. Tut.* Conf. *supra not. ad §. 3. tit. præced.* Modo tamen ordinario modo cesset Tutela Testamentaria; secus, si interveniente facto Judicis, utpote si Tutor Testamentarius remotus sit, aut excusatus, *d. L. 11. §. 1. & 2.* Hoc enim casu, quia Judex effecit, ne talis Tutor sit Tutor, etiam prospicere vicissim debet, & alium Tutorem dare, cum ad eum pertineat institutio, ad quem spectat destitutio: Ejus sit conferre, cujus est privare. Gothofr. *ad d. L. 11. lit. o.*

An & Cognatio finitur aliqua Capitis deminutione? Et quomodo?

1. Non omnibus modis] Sed tantum maxima & media capitis deminutione, *§. 6. tit. seq.* Idque solummodo quoad *effectus Cognationis Civiles*, puta successionem in hereditates, tutelam & Jura familiæ; non quoad *effectus naturales:* nec enim lege Civili effici potest, ut, qui natura Avunculus est, Avunculus non sit; hoc

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

PR. Est autem capitis deminutio, *1. prioris status* mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant,) aut minima.

COMMENTARIUS.

hoc tamen effici potest, ne succedat Avunculus, *L. 1. §. 10. ff. de Suis & legit. hered.* quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique, *h. §. fin.* Paucis: *Jus cognationis tolli potest, non ipsa cognatio.*

USUS HODIERNUS.

Hodie cum omnis Agnatorum & Cognatorum differentia sit sublata, ut *ad §. 1. h. t.* dictum, consequens est, nihil in sangvinis ratione per capitis deminutionem mutari; ut tamen effectus civiles, quos diximus, morte Civili etiamnum periant, de quo suis locis. Vid. Dn. Huber, *in Prælect. Jur. Civil. h. tit. §. 4.* *Quid hodie hic juris?*

1. PRioris Status] *Quotiescunque ergo Status alicujus ita mutatur, ut diverso jure communi uti incipiat, toties capite minuitur.* R. patet ex definitione Status, supra tradita, *ad pr. de Jure person.* Sic itaque cum Status hominum proprie sic dictus triplex sit: Libertatis, Civitatis, & Familiæ; sequitur, si unus horum mutetur, aut amittatur, capitis deminutionem esse factam: Et quidem *quotiescunque libertas amissa, toties Maxima, §. 1. h. t. Quoties retenta libertate, Civitas amissa, toties Media, §. 2. h. t. Quoties retenta libertate & Civitate, Status familiæ mutatus, toties Minima contingit Capitis deminutio, §. 3. h. t.* E contrario *quotiescunque nec libertas amissa, nec Civitas, nec familia, toties nec capite aliquis dicitur deminutus.* Inde Senator ordine motus, capite non est minutus, *§. 5. h. t.* pariter nec relegatus, *arg. §. 2. I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* quia nihil præfatorum jurium amittunt hæ personæ, nec alio jure communi uti incipiunt; sic Servus, qui manumittitur, capite non minuitur, quia statum non habet, quem amittat, *§. 4. h. t.* Sic nec filius, qui mortuo Patre, aut alia ratione, quam emancipatione, sui juris efficitur, *L. 3. §. ult. ff. Ad SC. Macedon.* quia statum

Quando quis capite minuitur?

Quæ est maxima Capitis deminutio? Quæ Media? Quæ Minima?

§. 1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit; quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga Patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§. 2. Minor, sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est.

§. 3. Minima capitis deminutio est, cum civitas retine-

COMMENTARIUS.

tum familiæ non mutat, sed potius continuat, *arg. L. 11. ff. de Liber. & posthum.* Ludw. *ad h. pr. n. 1.* Quod secus in eo, qui proprie emancipatur, quippe qui transeundo de familia Patris in suam, mutat familiam, sicque capite minuitur. *§. 3. h. t.*

USUS HODIERNUS.

AD §. 1.

An adbuc hodie contingit Max. Capitis deminutio?

Hodie, cum servitus non tantum in communi abrogata, uti aliquoties dictum, sed & per pœnam nemo amplius fiat servus, de quo vid. *supra notat. ad §. 3. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* maxima capitis deminutio amplius contingere non potest, & sic §. *huj.* nulla superest utilitas.

USUS HODIERNUS.

AD §. 2.

An media hodie contingit?

Quamvis deportatio in Hispania, Portugallia & Gallia, nec hodie adeo infrequens sit; in Imperio tamen Romano-Germanico, ob defectum insularum, commode locum habere nequit. Neque tamen eapropter concludendum, ac si ab usu hodierno recesserit media capitis deminutio; etenim ex communi Doctorum calculo in locum deportationis successit Bannum Imperii, *die Reichs-Acht*, irrogatum ab Imperatore vel Camera Imperiali, propter flagitium patratum, vel contumaciam commissam; quinimo & fustigatio cum perpetua relegatione, damnatio ad triremes *&c.* eundem effectum habere, vulgo creduntur. Quam ob rem quicunque hac ratione hodie puniuntur, illi etiamnum mediam hanc capitis deminutionem pati intelliguntur. Conf. *supra not. ad §. 1. 2. & 3. I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* Magnif. Dn. Stryk. *de Success. ab intestat. Diss. 12. Cap. 1. n. 5. & seqq.* Idem de jure Polonico, quod ad bannum attinet, certum est ex *Constitut. Sigismundi III. in Convent. Warsav. de Anno* 1589. Conf. Thomas Dresi. *L. 1. Instit. Jur. Reg. Pol. tit. ult.*

1. Status

tur & libertas, sed 1. *status hominis* commutatur: quod accidit in his, qui, cum sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra; veluti si filiusfamilias a patre 2. *emancipatus* fuerit, est capite deminutus.

§. 4. Servus autem manumissus capite non minuitur; quia 1. *nullum caput* habuit.

COMMENTARIUS.

Qualis Status mutatur minima capitis deminutione?

1. *Status hominis*] *Privatus* scil. puta familiæ: *Publicus* enim, nimirum Libertatis & Civitatis, per minimam capitis deminutionem non mutatur, uti accipienda *L. 1. §. 8. ff. Ad SC. Tertull.*

An Emancipatus capite minuitur?

2. *Emancipatus*] Hoc de emancipatione proprie sic dicta intelligendum, de qua in §. 6. *I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* Nam qui morte Patris, aut alia ratione fit sui juris, is capite non minuitur, prout antea dictum *ad pr. h. t.* Besold. *in Delibat. Jur. ad Lib. 4. Pandect. n. 16.* Schneidew. *h. t. n. 3. 4.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodienum Emancipatus capite minuitur?

Hodie licet emancipatio a multis, inter quos etiam est Frantzk. *Exerc.* 3. *qu.* 3. pro capitis deminutione non amplius reputetur, quod imaginaria venditio in servitutem, sub qua olim fiebat emancipatio, nunc sit penitus sublata, per *L. ult. C. de Emancipat. liber.* id tamen non immerito nobis dubium videtur, cum ex immutata solennitate, qualis erat illa venditio, non statim res ipsa possit dici sublata; neque propter imaginariam illam venditionem contingit minima capitis deminutio, sed propter familiæ mutationem; atqui vero familiam æque hodie mutat Emancipatus, ac olim: Puto ergo adhuc hodie Emancipationem inferre capitis deminutionem. Nec refert, quod tamen hodie non amplius jura suorum amittant Emancipati, uti apud Romanos, adeoque in effectu ad minimum non videantur ullam pati capitis deminutionem: Licet enim non omnia jura, quæ olim, amittant; sic v. gr. *retinent jus succedendi ab intestato, heredes sunt in testamento instituendi, vel legitime exheredandi, non exstinguuntur actiones adversus eos competentes &c. Conf. Dd. ad 1. ff. de Cap. minut.* sufficit tamen, quod quædam amittant, inter quæ certe non postremum est jus transmittendi hereditatem, etiam non aditam, ad heredes quoscunque, licet sint extranei, de quo pluribus infra dicetur ad §. 3. *I. de Hered. qualit. & diff.* Conf. Dn. Stryk. *d. Tr. Diss.* 1. *cap.* 2. §. 3. & 4. Strauch. *Diss.* 4. *ad Jus Justin. th. ult.* Schilter. *Exerc.* 11. *ad π. th* 3. *in med.*

An, qui Servus fit, capite minuitur?

1. *Nullum caput*] Caput hic non *naturale* intelligitur, quippe sine quo vivere non posset Servus: sed *Civile*, quod idem est, ac status hominis civilis, qui, uti dictum, in libertate, civitate & familia consistit, *L. fin. ff. de Capit. minut.* Ex his enim, cum nihil com-

§. 5. Quibus autem *1. Dignitas* magis, quam status permutatur, capite non minuuntur; & ideo a Senatu motos capite non minui, constat.

§. 6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, *1. jus quoque cognationis perit*, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§. 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, *1. qui proximiore gradu* sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt,

---

COMMENTARIUS.

competat Servo, quia de jure Civili pro mortuo habetur, *L. 32. ff. de R. J.* inde caput, scil. civile, non habere dicitur.

An, cui dignitas adimitur?

1. Dignitas] R. Quia mutatio dignitatis non efficit, ut quis diverso jure communi incipiat uti, id quod tamen ad capitis deminutionem requiri, antea monuimus. Nec *obst.* quod tamen tollat privilegia, dignitati annexa; nam hæc *jura singularia* sunt, quorum mutatio non æque infert capitis deminutionem, uti mutatio *juris communis.*

An cognatio tollitur capitis deminutione?

1. Jus quoque Cognationis perit] i. e. *Effectus Cognationis* non *ipsa Cognatio*, de quo jam dictum ad §. *fin. tit. præced.*

Quo ordine defertur Tutela?

1. Qui proximiore gradu] R. Quia hi tantum succedunt. *Quocunque* autem *ordine defertur successio, eo etiam ordine Tutela. L. 1. pr. ff. de Legitim. Tut.* Secundum enim naturam est, ut quem commoda sequuntur, eum etiam sequantur incommoda. *L. 10. de R. J.* Quod procedit, non tantum, si Agnati aut Cognati inter se concurrant, sed etiam quotiescunque Ascendentes secum, per *Nov. 118. cap. 5.* ibi: *Matri & Aviæ secundum hereditatis ordinem.*

An Mater in Tutela præfertur Avo, etiam Paterno?

Inde, uti Mater in successione præfertur Avo seu Materno, seu Paterno, *d. Nov. cap. 2.* ita etiam in tutela. Nec est, quod de avo paterno dubites, & eum Matri ideo præferas, quia Nepotes in potestate habet, quod facit Carpz. *P. 2. C. 11. def. 13.* Etenim præterquam

terquam, quod moribus plerorumque locorum, nepotes non sint in potestate Avi; uti non una vice dictum; etiam, si essent, non tamen qua Tutor, sed jure Patriæ potestatis Avus bona eorum administraret. B. Brunnem. *ad L. 1. ff. de Legit. Tutor. num. ult.* Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. th. 59.* Porro, sicut Avus Paternus aut Maternus, & Avia Paterna aut Materna: item Avia Paterna & Materna simul succedunt, *d. Nov. c. 2.* sic quoque, si adsint, simul ad Tutelam admittuntur. Conf. Diss. nostra *de Jure Avorum, Cap. 2. num. 159. seqq.* quæ extat in Dn. Stryk. *Vol. 2. Disp. in fin.* Limitatur tamen regula nostra (1. Nisi tutela ex alia causa alicui deferatur, quam spe succedendi; sic Matri & Aviæ eam deferri propter singularem pietatem & affectionem erga liberos, diximus *ad §. 1. tit. præced.* Hinc, etiamsi quis eis præferretur in successione, non tamen præferendus esset in Tutela. B. Brunnemann. *Exerc. 3. ad Instit. tit. 17. num. 2.* (2. Nisi illi, quibus defertur successio, inidonei sint ad Tutelam gerendam, *L. 1. §. 1. ff. de Legit. Tutor. & L. 73. pr. de R. J.* quales qui sunt, *ad pr. I. Qui testam. Tut. dar. poss.* fuit expositum.

Annon aliquando Tutela defertur iis, qui non succedunt?

Sed hac occasione non incommode hic quæritur, *An, si proximior gradu inidoneus sit, aut Tutelam gerere impediatur, sequens gradu sit admittendus?* Nos illud sequentibus duabus regulis decidi posse putamus: *Quotiescunque proximiori gradu ab initio obstat impedimentum, toties non admittitur sequens, sed alius a Judice dandus. §. pen. I. de Curat. L. 10. §. 7. in f. ff. de Excus. Tut. & arg. L. 13. ff. de Curat. furios.* R. Quia, cum proximior adhuc extet, ad quem pertinere debebat Tutela, remotiori nequit esse locus, sed hic per proximiorem est exclusus. Sic itaque, si proximus Agnatus minor sit, si furiosus &c. alius a Magistratu constituendus, non sequens gradu admittendus, *ad §. pen. & L. 10. §. 7.* Quod *limitatur*, nisi Perpetuum sit impedimentum, quod obstat, v. gr. si proximior sit fœmina &c. Hoc enim casu utique sequens admittendus, per *L. 1. §. 1. & L. pen. ff. de Legit. Tut.* E contrario, *quotiescunque proximiori ex post facto supervenit impedimentum, a Judice non causatum, toties sequens admittitur ad tutelam.* R. Quia, cum proximior nunc deficiat, ad quem semel devoluta Tutela, remotiori videtur esse locus, & sequens a lege vocatus. Sic itaque, si proximior mortuus, vel capite deminutus, sequens Agnatus tutelam administrabit. *L. 3. §. pen. ff. de Legit. Tut.* Par ratio, si mater, non

An, si proximior gradu inidoneus sit ad Tutelam, sequenti eadem defertur?

1. *ad omnes pertinet:* veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COMMENTARIVS.

petitis aliis Tutoribus, ad secunda vota transierit: nam & hæc hoc casu ipso jure repellitur a tutela. *L. 6. C. Ad SC. Tertull.* Montan. *de Tutel. Cap. 16. n. 7. & 12.* Guttierez. *de Tutel. Cap. 9. n. 21.* Aliud vero obtinet, si proximior remotus sit, vel excusatus: sic enim, quia proximior facto Judicis decessit a Tutela, a Judice quoque Tutor iterum constituendus, *d. L. 3. §. 8.* cum, ut supra dictum *ad §. 2. tit. præced.* ad eum pertineat institutio, ad quem destitutio. *Limitatur* tamen & hæc Regula; Nisi impedimentum tantum temporale sit, quod *jure communi* cessaturum speratur, utpote, si proximior ab hostibus sit captus *&c.* Sic enim pariter non sequenti defertur Tutela, sed alii interim a Judice committitur, quia nondum deficit proximior, sed ejus reditus speratur. *L. 1. §. 2. ff. de Legit. Tutor.* Conf. Angel. Aretin. *ad §. Quod autem. I. de Legit. Agnat. Tut. n. 2.* B. Brunn. *ad L. 3. ff. de Legit. Tutor. n. 4. & seqq.* Vinn. *ad Inst. h. §.*

USUS HODIERNUS.

An & Jure Saxonico Avus Paternus concurrit cum Materno? An & ibi, si proximior inidoneus, sequenti locus est?

Quæ hic dicta, illa in Germania ubique fere locorum adhuc in viridi esse observantia, res ipsa docet: saltem quod Jure Saxonico Avum Paternum vel Maternum, Aviæ Paternæ vel Maternæ; nec non Aviam Paternam Maternæ præferendam esse, velit Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 5. Jur. Justin. th. 15.* Illud quidem, quia, cum Jure Saxonico plures Agnati ad tutelam non admittantur, masculi videntur fœminis præferendi; hoc vero, quia isto jure Agnati præferuntur Cognatis. Sed dissentit quoad ultimum Carpz. *P. 2. dec. 122. n. 15. & seqq.* Præterea & id hoc jure singulare est, quod etiamsi ab initio inidoneus sit proximus Agnatus, puta si minorennis, non tamen a Judice Tutor detur, sed sequens gradu ad tutelam admittatur, donec idoneus fiat proximior. *Weichbild. art. 49.* Id quod etiam Erfurti receptum esse, testatur Rennemann. *in Jurisprud. Romano-Germ. Disp. 46. de Jure person. th. 48.*

An si plures sint æque proximi, omnes Tutelam administrabunt?

1. *Ad omnes pertinet*] Modo, uti antea diximus, omnes sint idonei: Judicis tamen hoc casu erit, providere, ne tutela ab omnibus administretur, cum naturale vitium sit, negligi, quod communiter possidetur, *L. 2. pr. C. Qu. & quib. quart. pars.* & unus facilius agat & conveniatur, *L. 3. §. 6. ff. de Administr. Tut.* Hinc unus, vel, si libuerit, plures, qui maxime idonei sunt, a Judice eligendi, quibus administratio committatur; ut tamen nihilominus periculum omnibus immineat, nec non omnium bona, Pupillis tacite

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem Lege duodecim Tabularum libertorum & libertarum tutela ad Patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur; *1. non quia nominatim* in ea lege de hac tutela caveatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque,

---

COMMENTARIUS.

cite pro hac administratione, sint obligata. *Nov. 118. c. 5. & Auth. Sicut hereditas. C. de Leg. Tut.* Quodsi tamen in istum electum consentire nolint cæteri, sed omnes administrare velint, hoc iis denegandum non est, *d. L. 3. §. 8.*

USUS HODIERNUS.

Quid Jure Saxonico?

Jure Saxonico pluribus in eodem gradu concurrentibus Agnatis, solus senior admittitur ad tutelam, ceu patet ex *Jure Provinc. L. 1. art. 23.* ibi: *Ihr ältester Schwerdmag allein.*

Quodnam dicitur legitimum in Jure?

1. *NOn quia nominatim*] Legitimum ergo non tantum dicitur illud, quod ex verbis legis est, sed etiam illud, quod est ex mente & sententia legis. *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Hinc scire leges, non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *L. Scire. 17. ff. de LL.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie datur Patronorum Tutela?

Annon datur, si homines proprii manumissi?

Quis Vasalli impuberis Tutor erit, deficientibus Agnatis?

Moribus hodiernis cessat hæc Patronorum tutela: Et quamvis dubitari possit, annon in hominibus propriis, si illi manumissi, & decedant, impubere relicto filio, locum habere posset? Quia tamen isti homines revera non sunt Servi, ut dictum *ad §. 4. de Jur. Person.* adeoque Domini eorum, post manumissionem, jus Patronatus non nanciscuntur, nec consequenter ipsis ex hoc capite succedunt: inde ne quidem in his aliquem usum superesse hujus tituli, certum. Probari tamen exemplo hujus solet, quod ad instar Patroni, qui Tutor legitimus erat libertorum, ante pubertatem manumissorum, etiam Dominus feudi sit Tutor legitimus Vasalli, Patre ante pubertatem orbati, si nullos habeat Agnatos. Quia enim, non existentibus Agnatis, Dominus feudi succedit in feudum, æquum est, ut etiam tutelæ onus subeat, *b. pr. & arg. c. un. 1. F. 11.* Sed hæc tamen tutela tantum quoad *bona feudalia* Domino feudi incum-

si intestati decessissent; jusserat Lex ad Patronos liberosve eorum pertinere; crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hereditatem Lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit; quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque: quia si a fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

TIT. XVIII.
DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Exemplo Patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium & filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIUS.

incumbit; non quoad *bona allodialia*, quia in hæc nulla ipsi competit successio; in his ergo vel cognati Tutores erunt, vel si non adsint, Judex ordinarius alium dabit, Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 7. Qu.* 21.

USUS HODIERNUS
AD TIT. XVIII.

An hodie Parentum Tutela locum habet?

Nec hujus Tutelæ magnus hodie videtur superesse usus. Vix enim moribus hodiernis casus occurrit, ut pater filium impuberem emanciparet. Et quamvis in aliquibus locis, quæ jure Lubecensi utuntur, liberi quoque impuberes a Parentibus suis possint separari, *sie können abgesondert, abgefunden, abgeschieden werden:* Separatio autem vim habeat Emancipationis, notante Dn. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. *num.* 116. Præterquam tamen, quod tantum in causa successionis illam vim habeat separatio, ut ipse Mev. *d. l. n.* 118. observat; cæteroquin vero per se non tollat Patriam potestatem; etiam Tutela liberorum ita separatorum, non ad Parentes spectat, sed ad alios, quos nimirum Parentes ante separationem nominaverunt, quique a Magistratu sunt confirmati, Mev. *d. l. num.* 90 Cothmann. *Vol.* 3. *consf.* 9. *num.* 14. Posito tamen casu, Patrem hodie emancipasse filium impuberem, certe non minus legitimus ejusdem filii Tutor erit Pater, ac alii sunt proximi Agnati, cum sublata differentia Agnationis & Cognationis, non tollatur amplius per emancipationem Agnatio, sed indistincte hodie, quicunque proxime successurus est Pupillo, is quoque Tutor ejus sit legitimus. Conf. *supra notat. ad §. fin. de Legit. Agnat.*

TIT. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Eſt & alia tutela, quæ *1. fiduciaria appellatur.* Nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi ejus virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores vel fratris, vel ſororis, vel ceterorum efficiuntur. *2. Atqui Patrono* legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem de-

COMMENTARIUS.

Agnat. Tut. Quamvis vero moribus hodiernis Pater, qui mortua uxore & Tutore in Teſtamento non conſtituto, bona liberorum materna adminiſtrat, Tutor dicatur legitimus, alias & naturalis, *ein natürlicher Vormund:* unde & in foro, quando Pater nomine liberorum comparet, dici ſolet: *Es erſcheinet hiemit bona Cajus, in natürlicher Vormundſchafft ſeiner Kinder;* id tamen valde fit abuſive, cum revera non *jure tutelæ*, ſed *jure Patriæ poteſtatis*, atque ſic ampliore jure, quam Tutor, ejusmodi bona adminiſtret Pater, *L. 6. §. 2. L. fin. §. 3. C. de bon. quæ liber.* Inde immunis eſt a confirmatione & tutorii impetratione; Carpz. *in Proc. Civil. Tit. 5. art. 3. n. 11. & ſeqq.* immunis ab inventarii confectione, *d. L. 6. §. 2.* &c. Quæ omnia tamen ſecus ſe habent in legitimis, proprie ſic dictis.

Quo jure hodie Pater adminiſtrat bona liberorum materna?

1. *Fiduciaria appellatur*] R. hujus appellationis eſt, *vel* quia ex ſola fiducia conſangvinitatis defertur: qua ratione etiam heres dicitur *fiduciarius*, quod de eo fiduciam habeat Teſtator hereditatis reſtituendæ, *L. 46. ff. ad SC. Tertull. Vel* etiam, quod magis eſt, quia Patri, qui contracta fiducia emanciparat, atque ſic proprie fiduciarius erat dicendus, ſuccedebant in Tutela liberi majorennes, atque ſic ſimul nomen fiduciarii Tutoris in ſe transferebant. Sutholt. *Diſſ. 3. ad Inſt. th. 27.* Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 5. in f.*

Cur Tutela Fratrum impuberum emancipatorum dicitur Fiduciaria?

2. *Atqui Patrono*] *Objicit* ſibi in his verbis Imperator exemplum Patroni; & quærit: Cur ſi Patronus moriatur, liberi ejus fiant legitimi Tutores impuberum libertorum; patre vero mortuo, liberi ejus majorennes non fiant legitimi Tutores Fratrum impuberum emancipatorum, ſed tantum fiduciarii? Et *Reſp.* in verb. *quoniam &c.* Quia liberi Patroni, ſi libertus non fuiſſet

Cur non hæc pariter legitima eſt, uti erat Tutela impuberum libertorum?

 manu-

functi, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, *1. si perfectæ sint ætatis*, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

COMMENTARIUS.

manumissus, idem jus, nempe dominium, in eo habuissent, quod habuit Patronus; Ergo & post manumissionem eodem jure, quoad Tutelam gaudere debent. Ast liberi majorennes Patris non habuissent pariter Patriam potestatem in fratres impuberes, si illi in potestate fuissent retenti, cum mortuo patre, sui juris facti fuissent; Ergo nec eodem jure, quo Pater, tutelam habere possunt, sed habebunt tantum fiduciariam, non legitimam. Quæ ratio, quanquam sufficere visa est Imperatori, potuisset tamen hæc dari accuratior: Quod, quia Lege XII. Tabb. liberi Patronorum vocati sunt ad successionem, vocari quoque debeant ad tutelam legitimam. *L. 3. §. 7. ff. de legit. Tutor.* Sed liberi emancipatoris ab hereditate Emancipati plane fuerunt alieni: Ergo etiam a tutela legitima; Hinc fiduciaria tantum tutela in ipsis obtinebat.

USUS HODIERNUS.

Annon hodie Fiduciaria Tutela legitima est? Quando Minores 25. annis a Tutela arceantur?

Hodie Fiduciaria hæc Tutela pariter legitima est, & Frater majorennis, est fratris sui impuberis Tutor, non Fiduciarius, sed legitimus, quia succedit fratri suo, *L. 4. C. de Legit. tut.*

1. Si perfectæ sint ætatis] Minores ergo 25. annis hodie plane a Tutela excluduntur, *h. pr. & L. fin. C. de Legit. Tut.* cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. *§. 13. I. de Excusat. Tutor.* Quod de *Tutela Dativa & Legitima* intellige, non *Testamentaria:* Testamento enim Minorem posse Tutorem constitui, probat *§. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss.* ubi vid. *notat.* Ex quo patet, hodie post *d. L. fin.* in casu, si proximus Agnatus sit minorennis, non suspendi amplius legitimam Tutelam,

TIT. XX.

DE ATILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX L. JUL. ET TIT. DABATUR.

PR. Si cui *1. nullus omnino tutor* fuerat; ei dabatur, in urbe quidem a Prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis, *2. tutor ex Lege* Atilia: in Provinciis vero a Præsidibus Provinciarum ex Lege Julia & Titia.

COMMENTARIUS.

lam, uti fiebat jure Digestorum, per *L. 10. §. 7. ff. de Excusat. Tutor.* sed alium a Judice dari, B. Brunnem. *Ex. 3. ad Inst. h. t. num. 4.* Conf. *supra notat. ad §. fin. de Capit. Deminut.*

Quando a Magistratu Tutor est constituendus?

1. *NUllus omnino tutor*] *Quotiescunque* ergo *neque Testamentarius, neque Legitimus adest Tutor, aut adest quidem, sed tutelam gerere ad tempus impeditur, toties alius a Magistratu constituendus, h. pr. & §. 1. ac 2. L. 11. pr. & §. 1. ac 2. ff. de Testam. Tut.* R. Quia post Patrem & legem optime Pupillis favere præsumitur Magistratus, eo magis, quod Reip. interfit, ne Pupilli relinquantur indefensi. *L. 2. §. 2. ff. Qui pet. Tutor.* Exempla habuimus supra *ad §. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss. & §. fin. de Capit. Deminut.* & occurrunt alia in *§. 1. & 2. h. t.*

Quis Magistratus Tutorem constituere potest?

2. *Tutor ex Lege*] *Cuicunque* ergo *Magistratui non in specie a Lege, SCto, aut Constitutione Principis concessum est, Tutorem dare, ille nec potest dare, h. pr. §. 3. & 5.* R. Quia Tutoris datio, neque imperii est, neque jurisdictionis, *L. 6. §. 2. ff. de Tutel.* i. e. facultas dandi Tutorem non exinde dependet, quia aliquis Magistratus est, seu quia vel mixtum imperium habet, quod est potestas coërcendi contumaces & exequendi sententias, vel quia habet jurisdictionem, quæ est potestas publice juris dicendi, sed quia in specie a Summa potestate alicui est concessa. Quod enim de Jurisdictione dicitur in *d. L. 6.* id non de alia, quam *ordinaria* intelligendum, quæ nim. Magistratui, qua Magistratui seu vi solius officii competit; Nam *quotiesc. vocabulum jurisdictionis in jure simpliciter ponitur, toties hæc ordinaria intelligitur*, Frantzk. *ad ff. tit. de Jurisdict. num. 5.* non de *extraordinaria*, quæ nimirum ex speciali concessio-

cessione summæ in Rep. potestatis competit, seu, quæ Magistratui jam constituto aliunde obvenit: hujus enim esse tutoris dationem, satis evincunt §§. *seqq. h. tit. L. 2. ff. de Offic. Juridici, & L. 1. §. 1. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Nec *obst.* quod tamen compulsio Tutoris ad administrandum, videatur esse mixti imperii, *L. 1. pr. ff. de Administr. Tut.* & cognitio de suspectis Tutoribus, jurisdictionis ordinariæ. *L. 1. §. 4. ff. de Suspect. Tutor. Resp.* enim, separatam hos actus habere naturam a potestate dandi Tutores, adeoque male ab iis ad hanc inferri. Confer. Wissenbach. *ad ff. Disp. 50. th. 2.*

USUS HODIERNUS.

Quis hodie?

Moribus hodiernis, cum omnia ea, *quæcunque Jure Civili non nisi ex speciali concessione competebant Magistratui*, & sic extraordinariæ jurisdictionis erant, *nunc eidem competant vi ordinariæ jurisdictionis*, prout jam supra monitum *in fin. §. 1. de Adopt.* Inde *quicunque Magistratus ordinariam jurisdictionem habet in Pupillum, illi hodie competit jus dandi Tutorem.* Ordinat. Polit. Rudolph. II. *de Anno* 1577. *tit.* 32. §. 1. *vers. So wollen wir.* Consentiunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 3. §. 1. & 2.* Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 1. ibi: Oder eines jeden Orthes ordentliche Obrigkeit.* Procul dubio ergo Magistratui quoque Municipali hoc jus competit, quia Magistratibus in universum omnibus in *d. Reformat.* injungitur, ut pupillis prospiciant de Tutoribus: idque etiam, si inferiorem tantum, seu bassam habeant jurisdictionem, *die Erb-oder Nieder-Gerichte*, præsertim in foro Saxonico. Carpz. *P. 2. C. 15. def.* 26. Frantzk. *l. 1. Resol.* 16. *n.* 4. quia jurisdictio inferior continet causas civiles, talis autem est Tutoris datio. Dn. Schilter. *Exerc.* 37. *ad ff. th.* 65. Hinc formula pronunciandi: *Es wird euch aber ein Tutor von der Obrigkeit, unter welcher ihr gesessen, billig verordnet.* Eadem etiam in Belgio, Gallia, aliisque locis obtinere, tradit Paul. Voët. *ad §. 4. I. h. t. n.* 4. In Polonia tamen & Hungaria, Tutor a Principe datur, & ideo Tutela dativa, non nisi Principis & Patronorum Tutela nuncupatur. Thom. Dresner. *in Instit. Jur. Polon. L. 1. tit.* 26. Stephan. Werbenz. *in Jur. Consuetud. Hungar. P. 1. tit.* 15. Sicut & in Germania illis, qui immediate sunt Imperio subjecti, vel a Camera Spirensi, vel ab Aula Imperatoris, Tutor est constituendus, per Ordinat. Camer. *P. 2. tit.* 3. Sed hoc ideo, quia ordinarius illorum judex est Camera, vel Aula Imperatoris. Gail. *L. 1. O. 1. n.* 47. Cæterum quæ ratio est dationis Tutorum, eadem quoque est confirmationis, *arg. L. 1. §. 1. in fin. ff. de Confirm. Tut.* Ern. Cothmann. *Vol. 6. Resp. Academ.* 13. Confirmanda autem hodie omnis Tutela est, etiam testamentaria & legitima, nec quisquam Tutor, absque Decreto Magistratus, ad administrationem admittendus, de quo dictum *ad §. fin. de Tutel.* Quamvis in Tutore Dativo aliud decretum, quam quo Tutor aliquis constituitur a Magistratu, non soleat intervenire, quod & in specie statutum in Jure Provinc. Prut. *d. Art. 3. §. 2.* Nec ergo confirmatio Tutorum ab alio Magistratu, quam qui ordinariam jurisdictionem habet in Pupillum, hodie fieri potest. Unde non valere Tutorium, (i. e. documentum publicum, quo confirmatio Tutoris facta docetur) quod ab incompetente Judice confectum, tradit Carpz. *in Proc. Civil.*

An & Magistratus Municipalis?

Quis immediate Imperio subjectis dat Tutorem?

Quis Magistratus hodie confirmat Tutores?

§. 1. Sed & si in Testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor alius intetim dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat: qui *1. desinebat esse tutor*, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat; nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores *1. ex inquisitione* dare cœperunt, deinde Prætores ex

COMMENTARIUS.

Civil. Tit. 5. art. 3. n. 36. licet alii illud valere putent, non ut *Tutorium*, sed ut *Gubernium*, i. e. non ut ita confirmatus sit Tutor, sed, ut sit nudus administrator rerum pupillarium. Steph. Gratian. *Discept. Forens. 830. n. 12.*

1. Desinebat esse Tutor] Quotiescunque ergo *Tutela, ob certum impedimentum alteri defertur, toties cessante impedimento eadem exspirat.* R. Quia remedia subsidiaria, quale hoc in casu est Tutela dativa, cessant, quoties datur remedium ordinarium, *L. 16. ff. de Minor.* Exempla sunt *in h. & seq. §.* Nec *obst.* quod hac ratione Magistratus ad tempus det Tutorem, id quod tamen eum facere non posse, suprà dictum *ad §. 3. Qui Test. Tutor. dar. poss.* Resp. enim, Magistratum non posse Tutorem dare ad tempus *expresse;* bene tamen *tacite*, cum multa fieri tacite permittantur, quæ expresse fieri negantur. *L. 77. ff. de R. J.* Accedit, quod si Tutor tacite ad tempus datus, desinat esse Tutor, non ulterius prospiciendum sit à Magistratu, sed ad Testamentarium vel legitimum deveniat Tutela, quod secus, si expresse ita esset constitutus. Vid. *supra notat. ad d. §. 3.*

Quamdiu ille, qui in locum Tutoris impediti datur, manet Tutor?

1. Ex Inquisitione] Magistratus itaque ex inquisitione Tutores dare debet, i. e. debet inquirere in *personam* & *mores* Tutoris dandi: Item, *an* etiam *seipsum ingesserit*, aut *pecunia tutelam ambierit*,

Quomodo à Magistratu dandus Tutor?

Constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de 1. *compellendis tutoribus* ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

§. 4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel Prætor 1. *secundum suam jurisdictionem*, in

COMMENTARIUS.

bierit, L. 21. §. pen. & ult. ff. de Tutor. & Curat. dat. Conf. supra notat. ad §. fin. de Tutel. Cujus rei hic effectus est, ut, si Magistratus non idoneos dederit Tutores, in eundem actio subsidiaria detur, ad damnum, a Tutoribus datum, resarciendum. *L. 1. §. 5. ff. de Magistr. conven.*

Quomodo compellendi Tutores ad Tutelam?

1. *Compellendis Tutoribus*] Compelli solent Tutores ita, ut vel mulcta ipsis indicatur, vel etiam pignora capiantur, *L. 1. pr. ff. de Administr. Tut.* Quod procedit, nisi legitimam habeant excusationem. *L. 6. C. de Testam. Tut.*

An tantum secundum suam jurisdictionem dat Tutorem Magistratus? Et quomodo hoc intelligendum?

1. *Secundum suam jurisdictionem*] I. e. *Secundum terminos suæ jurisdictionis*, seu intra suum territorium, ut sensus sit: *Prætorem non posse* alio in loco *Tutores dare, quam in quo jurisdictionem habet, nec posse* aliis, *aut* alios *Tutores dare, quam qui jurisdictioni suæ sunt subjecti.* R. Quia Tutoris datio est actus contentiosæ jurisdictionis, cum invitis etiam & contradicentibus imponatur Tutela, *arg. pr. I. de Excusat. Tut.* Actus autem contentiosæ jurisdictionis, regulariter tantum intra territorium jus dicentis, valide exercentur, cum extra territorium jus dicenti impune non pareatur. *L. fin. ff. de jurisdict.* Conf. B. Lauterb. *Diss. de Voluntar. jurisdict. §. 5. & 51.*

An Pupillus debet subesse jurisdictioni Magistratus dantis? Et quomodo?

Constat itaque hinc I. quod *quicunque non habet Pupillum sub sua jurisdictione, ille nec possit ei dare Tutorem, L. 1. §. fin. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Sic Senatus Academicus Tutorem dare nequit Pupillo Civis Oppidani, & vice versa, Senatus Oppidanus Tutorem dare nequit Pupillo Civis Academici. Est autem Pupillus sub alicujus jurisdictione vel ratione domicilii, quod ibi habere creditur, ubi Pater habuit, aut ubi Pater ortus, *L. 1. §. 2. ff. & L. 3. C. de Municip.* Carpz. *Dec. 1.* vel ratione bonorum, *L. un. in fin. C.*

Ubi

Ubi petant. Tut. vel Curat. Tam ergo Judex domicilii, quam ille, sub quo bona Pupilli sita sunt, aut major eorum pars, Tutorem dare potest, *d. L. un. & L. 27. pr. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Ut tamen, si uterque concurrat, i. e. si alibi Pupillus domicilium habeat, alibi bona, merito Judex domicilii praeferatur, & ejus datio *simpliciter*, seu *indefinite* facta, etiam ad bona alibi sita se extendat. *L. un. & §. 17. I. de Excus. Tut. arg. L. 5. §. 12. ff. de Reb. eor. qui sub tut.* R. Quia Tutor personae datur, hanc autem bona sequuntur. Frantzk. *1. Resol. 17. n. 15. & seq.* Quod *limitatur:* Nisi Tutor, in loco domicilii datus, quoad bona alibi sita se excusaverit, aut Judex loci, ubi bona sita, eum repulerit, *L. 21. §. 2. ff. de Excusat. Tut.* His enim casibus Judex ille, sub quo bona sita sunt, Tutorem dabit quoad illa bona, *dd. text.* Rennemann. *Jurispr. Roman. Disp. 47. de Jur. Person. thes. 12. in fin.* cum Judex domicilii, bonis alibi sitis, directo Tutorem dare nequeat: *arg. L. fin. ff. de Jurisd.* sed tantum per consequentiam. Multa namque per consequentiam licent, quae directo non licent: Seu: Multa expressa nocent, non expressa non nocent. *L. 195. ff. de R. J.*

Quid si Pupilli bona alibi sint sita?

Porro II. hinc constat, quod *quicunque non est sub jurisdictione Magistratus, ille nec possit invitus a Magistratu Tutor dari. L. 3. ff. de Tutor. & Curat. dat. & L. 5. C. Qui dar. Tut. poss.* Dixi: *invitus:* Nam si quis sponte suscipere velit Tutelam, a Judice incompetente delatam, id omnino facere poterit. Quidni enim alterius jurisdictioni se submittere quis posset, eamque in se prorogare? *L. 14. & 18. ff. de Jurisdict.* Porro dixi: *a Magistratu:* Nam in Testamento Tutorem alienae jurisdictionis dari posse, certum ex *L. 32. ff. de Testam. Tutel.* quia ista datio Testamentaria non vi jurisdictionis competit, sed vi Patriae potestatis. Conf. Gothofr. *ad d. L. 32. lit. f.* Par ratio in Tutore legitimo. Richter. *Dec. 12. n. 12.* B. Brunnem. *ad d. L. 5. C. n. 5.* Sic itaque, ut exemplo uno atque altero regulam nostram illustremus, non potest Magistratus seipsum dare Tutorem, *L. 4. ff. de Tutor. & Curat. dat.* non Collegam, *arg. L. 13. §. 4. ff. Ad SC. Trebell.* Sic Senatus Academicus nequit dare Civem Oppidanum, & vice versa: *Declarantur* tamen dicta, ut, si (1 Magistratus non inveniat idoneum Tutorem sub sua jurisdictione, possit alterius jurisdictionis hominem eligere, & ut a suo Magistratu constituatur & confirmetur, per literas subsidiarias rogare, *L. 24. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Aut (2. si Pupillus & Tutor unum

An & Tutor debeat subesse jurisdictioni dantis?

Provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus, *1. jussu Præsidum*, si non sint magnæ pupilli facultates.

COMMENTARIUS.

agnoscant Magistratum Superiorem, v. gr. si sint sub eodem Principe &c hic adiri, & ut Tutorem alterius jurisdictionis a Magistratu inferiori Pupilli denominatum, constituat & confirmet, poterit im- etrari. Id quod Praxi multorum locorum comprobari, testantur B. Brunn. *ad L. 5. C. Qui dar. Tut. in fin.* & Frantzk. *L. 1. Resol. 17. n. 42. seq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus hodiernis, quæcunque hic dicta, illa adhuc in viridi esse observantia, quotidiana docet experientia. Saltem, quod multis in locis, ne quidem Testamentarius & legitimus Tutor, si alienæ jurisdictionis sint, ad Tutelam admittantur, prout in specie statutum Jure Lubec. *L. 1. tit. 7. art. 2.* vid. ibi Mev. *num. 6.* Et idem de legitimo stabilitum in Jure Culm. *L. 4. tit. 14. c. 2.* ibi; *Ihre Aeltiste ebenbürtige neebsten Freunde, in den Gerichten wohnhafftig, sind der Kinder Vormünder;* aut si alicubi admittantur, confirmandi tamen sunt ab eo Magistratu, sub cujus jurisdictione est Pupillus, Carpz. *P. 2. C. 15. def. 16.* Gail. *L. 2. O. 107. n. 1.* Carpz. *in Proc. Civil. Tit. 5. art. 3. n. 40.* Et quidem, ut Praxis nonnullorum locorum recepit, cum renunciatione privilegii fori, Ern. Cothmann. *Vol. 6. Resp. Acad. 13. n. 2.* id quod non omnino inutile esse, res ipsa docet.

An mandari debuit Tutelæ datio Magistratibus? Et num mandari possit?

1. *Jussu præsidum*] Jussus hic non denotat *mandatum*, sed *admonitionem*. Non itaque ex his verbis concludi potest, ac si Magistratibus non competierit potestas dandi Tutorem, nisi eadem mandata fuerit a Præsidibus. Non enim poterat de Jure Civili hæc potestas mandari, cum *quæcunque speciali lege competunt, mandari non possint*, *L. 1. pr. ff. de Offic. ej. cui mandat. jurisdict.* Sed utique etiam Magistratibus competit illa potestas ex lege, *L. 3. ff. de Tutor. & Cur. dat.* Ast illi non prius uti poterant hac potestate, quam rem ad Præsides detulissent, hique eos, quod forte aliis negotiis avocarentur, nec magnæ essent Pupilli facultates, de Tutoribus constituendis admonuissent. *L. 1. §. 2. & 5. ff. de Magistr. conven.* Vinn. *ad h. §. 4. in fin.* Wissenbach. *ad Inst. Disp. 7. th. 29.*

USUS HODIERNUS.

An hodie possit?

Hodie, cum Tutelæ datio non amplius ex speciali lege competat, sed vi ordinariæ jurisdictionis, ceu dictum *ad pr. h. t.* inde eam mandari, seu delegari posse, non videtur dubitandum.

USUS

§. 5. Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum unacum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. 7. Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: *1. post pubertatem*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

AD §. V.

An hodie coram Antistite sacro sit Tutelæ datio?

Quod in *h.* §. de Antistite dicitur, illud hodie non amplius observatur: sicut nec ad quantitatem Patrimonii amplius respicitur in tutelæ datione, sed tantum ad competentiam jurisdictionis, seu an is, qui Tutorem dat, ordinarius sit Magistratus Pupilli, prout dictum ad *pr. h. t.*

Quomodo rationes a Tutore reddendæ?

1. Post pubertatem] Vel etiam, si qua alia ratione finita sit Tutela. *L. 4. pr. ff. de Tutel. & rat. distrah* Absurdum enim videbatur Romanis, rationem administrationis reposci ab eo, qui adhuc in ea perseverat. *L. 9. §. 4. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Quando hodie?

Hodie non amplius finita demum Tutela, sed ad ductum Juris Canonici in *Clement.* 2. §. 1 *de Religios. domib.* singulis annis, vel proximis Pupilli Consanguineis, vel etiam ipsi Magistratui rationes a Tutoribus sunt reddendæ; & quidem in Imperio Romano-Germanico non tantum si exigantur, quo demum casu Jure Pruten. Elect. *L.* 2. *tit.* 6. *art* 12. §. 2. & Jure Culm. *L.* 4. *tit.* 14. *cap.* 4. *in fin.* nec non Jure Bavaric. Provinc. *Tit.* 5. *art.* 5. reddi debent, id quod etiam in Curia Regali Polon. observari, tradit Illustr. Lipsk. *Cent.* 1. *Obs. Pract.* 59. *num.* 4. sed etiam, si non exigantur: Offerendæ enim ibi ultro sunt ab ipsis Tutoribus, per Ordinat. Polit. *de Anno* 1577. *Tit.* 32. §. *Item daß Er,* & in specie

1. tutelæ judicio 2. rationem reddunt.

COMMENTARIUS.

cie quoad Saxoniam, per *Constit. Augusti Saxon. Elect.* 11. *P.* 2. ibique Carpz. *def.* 2. Non enim quod Romanis absurdum visum, id etiam pro tali habitum apud Germanos, sed longe utilius Pupillis fore iisdem visum, ut annuatim administratio finiri atque iterum incipi intelligatur, & ab administratoribus rationes exigantur. Dn. Schilter. *d. Ex.* 37. *ad n.* §. 174. *Quotiescunque* igitur *rationes sunt reddendæ, toties hodie actio Tutelæ institui potest adversus Tutores*, B. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. de Contrar. Tut. act. n.* 4. Conf. Simon van Leewen. *in Censur. For. L.* 1. *Cap.* 18. *num.* 1. Quamvis autem moribus hodiernis, non ita stricte semper annuatim reddantur rationes, id ipsum tamen non aliis, quam ipsis Tutoribus imputandum, qui ideo ad interesse non redditarum rationum omnino tenebuntur, cum a lege, seu Constitutione Imperii satis sint interpellati. Ob quam causam & mandatis sine clausula compelli posse Tutores, ut rationes reddant, tradit Mev *P.* 3. *Dec.* 112. Excusantur tamen ab hac annua rationum redditione in Saxonia Tutores legitimi, qui scilicet proximi simul sunt Pupilli heredes: in his enim, cum ob spem successionis, animus dissipandi bona Pupillaria non præsumatur, inde, finita demum Tutela, rationes reddere tenentur. Carpz. *P.* 2. *C.* 11. *def.* 3.

Quando actio Tutelæ hodie instituenda?

Quinam in Saxonia ab annua redditione liberantur?

Quid per Tutelæ judicium hic intelligitur?

1. *Tutelæ judicio*] I. e. *Actione*; Ita enim haud raro vocabulum *judicii* in jure nostro usurpatur, inprimis in tractatu actionum familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Add. *L.* 41. *ff. de Judic. L.* 1. *C. de Confirm. tut.* Qua occasione obiter observa, quod, *quotiescunque in Corpore Juris Rubricæ in Genitivo ponuntur, toties regulariter subintelligatur vocabulum Judicii, vel actionis.* Exempla sunt in titulis familiæ herciscundæ, finium regundorum, de aqua & aquæ pluviæ arcendæ *&c.*

Quis in genere tenetur ad rationes? Et ubi teneatur?

2. *Rationem reddunt*] *Quicunque* enim *administrat res alienas, ille tenetur ad reddendas rationes, L.* 2. *ff. de Negot. gest. & L.* 1. *§.* 3. *ff. de Tut. & ration. distrah.* Et quidem regulariter in loco, ubi administravit, non ubi domicilium habet; *l.* 1. *C. Ubi de ratiocin. L.* 54. *§.* 1. *ff. de Procurat. L.* 19. §. 1. *L.* 45. *de Judic.* quia in loco administrationis instructio sufficiens, nota testimonia & verissima documenta præstari possunt, quibus Judex instrui solet, *L.* 2. *C. Ubi de ratiocin.* Fr. Munnoz. de Escobar. *de Ratiocin. c.* 7. *num.* 2. Conf. Frantzk. *L.* 2. *Resol.* 26. Ob quam causam ita judicatum referunt in Summo Tribunali Wismariensi, Mev. *P.* 5. *dec.* 298. *& P.* 8. *Dec.* 267. & in Facult. Jurid. Jen. Richter. *Dec.* 13. *num.* 21. cumque ea res esset controversa inter Supremam Curiam Lipsiensem & Senatum Appellationum Electoralem, ceu videre est apud Carpzov. *L.* 2. *Resp.* 33. postea, juxta

TIT. XXI.
DE AUCTORITATE TUTORUM.

PR. 1. *Auctoritas* autem tutoris in quibusdam causis

COMMENTARIUS.

juxta antea dicta, decisum ab Elect. Sax. Sereniss. *Dec. 36.* Consistit autem ista rationum redditio (1. in Inventarii exhibitione, (2. in Rationum computatione & justificatione, ac (3. in Residuorum restitutione. *L. 82. & 111. ff. de Condit. & Demonstr.* Quæ omnia ideo observanda, pronunciavit Ampliss. Fac. Jur. Lips. *d. 13. Nov. An. 1621.* hisce formalibus: *Daß beklagte Christoph Werbigs Erben, ein beständiges Inventarium, der gantzen Galle Werbigs Verlassenschafft vorzulegen, und von An. 1593. biß zu geendigter ihrer Vaters Vormundschafft, von Jahren zu Jahren, richtige Rechnung zu thun, und was sich sodann im Rest befindet, Klägern abzustatten, schuldig sey, V. R. W.* Carpz. *L. 5. Resp. 69. n. 6.* Conf. Menoch. *de A. J. Q. L. 2. cas. 209. n. 14. & seqq.*

In quo consistit rationum redditio?

1. *AUctoritas*] Notandum hic, quod Tutor proprie *auctoritatem* interponere, seu præstare dicatur in Jure Romano, uti in *L. 18. ff. de Administr. Tut. L. 26. C. Eod. h. pr.* Curator vero *consensum*. Inde Rubrica Digestorum de *Auctoritate & Consensu Tutorum & Curatorum* formata. Differunt autem hæc duo inter se, quod actus, sine auctoritate Tutoris a Pupillo gestus, si cum periculo damni conjunctus, sit *ipso jure* nullus: Actus autem sine consensu Curatoris a Minore gestus, *per restitutionem* sit rescindendus; nisi tamen Curatorem habeat Minor: sic enim pariter actus, sine hujus consensu susceptus, ipso jure nullus foret, per *L. 3. C. de in Integr. restit. Minor.* Porro, quod quicunque actus solennitatem juris desiderant, quales sunt omnes actus legitimi, v. gr. *hereditatis aditio* &c. *L. 78. de R. J.* illi tantum possint auctoritate Tutoris expediri, non etiam consensu Curatoris, *L. 19 ff. h. t. & L. 17. ff. de Appell.* Et denique, quod auctoritas *in ipso actu* sit interponenda, *§. 2. h. t.* Consensus vero *postea* sequi possit, *L. fin. C. Ad SC. Macedon.*

Quomodo differunt Auctoritas Tutoris & Consensus Curatoris?

USUS

necessaria *1. pupillis* est, in quibusdam

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie differunt?

Hodie non videntur amplius in effectu differre *Auctoritas Tutoris & Consensus Curatoris:* non quidem, ut aliqui putant, quia hodie sublata est differentia Tutorum & Curatorum; id enim nondum esse universale, infra docebitur *ad tit. de Curator.* Sed partim, quia jure hodierno non solent Minores absque Curatoribus relinqui. Unde, si absque his actum aliquem gerant, ille pariter ipso jure nullus videtur: partim, quia quæcunque olim solennitatem juris desiderabant, illa fere omnia, moribus hodiernis, recta atque ordine possunt absque ea expediri, & hinc quoque cum consensu Curatoris fieri: partim denique, quia etiam auctoritas Tutoris hodie ex intervallo accedere potest actui a pupillo gesto, prout mox plenius dicemus *ad* §. 2. *h. t.* Conf. *notat. infr. ad* §. 2. *de Curator.* Carpz. *L.* 5. *Resp.* 86. *n.* 30. Dn. Schilter. *Exerc.* 37. *ad π. th.* 110.

Cuinam Pupillo auctoritas interponenda?

1. Pupillis] Infantia sc. majoribus: Nam *quotiescunque Jura nostra, de auctoritate Pupillo præstanda loquuntur, toties eum intelligunt, qui est infantia major*, id est, qui septimum annum est egressus, sive ille adhuc infantiæ sit proximus, sive pubertati. *L. 1. §. 2. ff. de Admin. Tut.* R. Quia infanti, i. e. ei, qui nondum septem annorum est, non potest Tutor auctor fieri, cum auctorem fieri nil aliud sit, quam approbare id, quod agitur, *L. 3. ff. h. t.* Infans autem, cum nec velle possit, nec nolle, *L. 189. de R. J.* imo furioso comparetur, *§. 9. I. de Inutil. Stipul. & L. 1. §. 13. ff. de O. & A.* consequenter etiam non possit quicquam agere, quod approbetur.

Qua ratione expeditur a Tutore negotium Pupilli infantis?

Quotiescunque igitur *de negotio Pupilli, adhuc infantis, agitur, toties illud solus Tutor gerit, nomine infantis, L. 18. §. 2. & 3. C. de Jur. deliber. Quotiesc.* vero *de negotio Pupilli, infantia majoris, toties illud Pupillus gerit auctoritate Tutoris;* ut tamen ultimo hoc casu, si negotium judiciale sit, illud etiam solus Tutor gerere possit, si velit. *d. L. 1. §. 2. de Administr. Tut.* Sic itaque, si Pupilli *infantis* res sit, v. gr. vendenda, ita concipiendus contractus: *Es verkaufft Titius im Nahmen seines Pflegbefohlnen;* si vero Pupilli, *infantia majoris*, ita: *Es verkaufft Cajus mit Beystand und Vollwort seines Vormundes Titii &c.*

Annon ipse Infans aliquando illud expedire potest?

Excipitur tamen a priori regula possessio, quippe quam infans non tantum tutore auctore acquirere potest, *L. 32. §. 2. ff. de Acquir. & amitt. poss.* quia qualitercunque affectionem tenendi declarare valet; sed etiam interdum sine eo, puta si res mobilis ei donata, *L. 3. C. Eod.* Quia in donatione

1. *non est necessaria*; ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit,

COMMENTARIUS.

tione vicissim non obligatur, & quia pueri avide, & cum affectu tenendi, accipere solent, quæ ipsis donantur. Hillig. *ad Donell. L. 5. C. 11. lit. E.* Frantzk. *Exerc. 3. ad Inst. qu. 4. n. 4.* Conf. Magnif. Dn. Stryk. *de Cautel. Sect. 1. Cap. 2. §. 3. & 6.*

USUS HODIERNUS.

A quo, & qua ratione hodie expediuntur negotia Pupillaria?

Moribus hodiernis, cum Pupillus regulariter ex facto Tutoris valide obligetur, etsi ipsius non accesserit consensus: cessat enim hodie in genere regula illa, de non quærenda alteri per alterum obligatione, ceu infra dicemus *ad §. 4. de Inutil. Stipul.* inde communiter amplius attendi non solet, an Pupillus adhuc infans sit, an jam infantiam egressus; sed Tutor fere solus pleraque negotia expedit Pupilli sui nomine; Franzk. *d. Qu. 4. in fin.* Excellent. Dn. Schilter. *ad Inst. h. t. §. 7. & d. Exerc. 37. th. 127. & 131.* Hoc ipso tamen absit, ut prius dicta sublata esse putemus, ut potius adhuc hodie, si quis cum ipso Pupillo contrahere velit, consultum esse existimemus, antea dictum discrimen caute observasse, idem monente Dn. Stryk. *d. l. §. 3.*

Quando non necessaria est Tutoris auctoritas Pupillo?

1. *Non est necessaria*] *Quotiesc.* ergo *Pupillus alium sibi vult obligare, toties non est necessaria Tutoris auctoritas.* R. Quia sic conditionem suam facit meliorem; hoc autem facere potest etiam sine Tutoris auctoritate, ne quod in favorem ejus est introductum, ut sc. adhibeat Tutorem, in detrimentum ipsius detorqueatur, contra *L. Quod favore. 6. C. de LL. Quotiesc.* vero *Pupillus ipse est obligandus, toties necessaria est Tutoris auctoritas.* R. Quia sic periculum est, ne damnum incurrat, & conditionem suam deteriorem reddat, *h. pr.* Sic itaque, quod Pupillo promissum aut donatum est, valet, etiamsi non intercesserit Tutoris auctoritas, *L. 9. pr. ff. h. t. & L. 2. de Acceptil.* adeoque actione civili peti potest promissum, aut donatum, cum alter sibi imputet, cur promiserit aut donaverit; e contrario, quod ipse Pupillus promisit, aut donavit, non valet absque Tutore. Par ratio, si utrinque intenditur obligatio, v. gr. *si Pupillus sine Tutore emerit, locaverit &c.* id enim valet, quatenus Pupillus sibi alterum vult obligatum, non quatenus ipse est obligandus, de quo mox. Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 2. Tit. 6. art. 7. §. 1.*

Quando est necessaria?

meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: *1. deteriorem vero non aliter*, quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem *2. pupilli non obligantur.*

COMMENTARIUS.

An Pupillus conditionem suam, Tutore auctore, deteriorem reddere potest?

1. *Deteriorem vero non aliter*] *In effectu* tamen, si Tutoris auctoritas adhibita, non redditur deterior conditio Pupilli. R. Quia Pupillus læsus, actione Tutelæ convenire potest Tutorem, ad damnum *sua culpa* datum resarciendum, *L. 17. in f. ff. h. t.* aut etiam, læsione probata, restitutionem in integrum impetrare, *L. 3. C. Si Tut. vel Curat. interv.* Consentit quoad prius Jus Culm. *Libr. 4. Tit. 12. Cap. 7. in med.*

Cur ex contractibus bilateralibus Pupilli non obligantur, bene tamen alter?

2. *Pupilli non obligantur*] *Civiliter* sc. i. e. ita, ut Pupilli ex talibus contractibus etiam inviti teneantur: id enim non est, quia alterum obligationis Civilis principium deficit, nimir. assistentia legis. Licet namque consensus Pupilli adfuerit, Lex tamen isti consensui non assistit, sed eundem, *quod ad pupillum*, pro nullo habet: idque partim propter favorem Pupilli, partim, quia imputandum est illi, qui cum Pupillo contraxit, quod sine Tutoris auctoritate contraxerit, *Leg. 203. de R. J.* Neque enim ignarus esse debebat conditionis ejus, cum quo contrahebat. *L. 19. ff. Eod.* Non *obstat*, quod æqualis debeat esse conditio contrahentium, *arg. L. 2. C. de Rescind. vendit.* & quod juris in uno, idem justum sit, ut obtineat in altero. *L. 40. §. f. ff. de Recept. qui arbitr. Resp.* enim, id procedere, quoties in utroque contrahente eadem obtinet ratio: secus, si diversa, uti in hoc casu, Mant. *de Tacit. & ambig. convent. Lib. 2. Tit. 4. n. 86. Quotiescunque* ergo *Contractus bilateralis*, i. e. utrinque obligatorius, *intercedit cum Pupillo, toties claudicat ille contractus a parte Pupilli*, i. e. Pupillus ex eo non tenetur, si nolit; alter vero tenetur, si Pupillus velit, adeoque in arbitrio est Pupilli, velitne discedere a contractu, an non; alter vero resilire ab eo non potest. *L. Julianus. 13. §. 29. ff. de Act. Emt.* Quod cum valde incommodum sit alteri, quippe qui ita

Quid remedii hic ha-

ita in perpetuo obligationis nexu manet, cum contra Pupillus extra obligationis vinculum sit, inde, ne favore Pupilli nimis prægravetur alter, consultum est ipsi, ut agat adversus Pupillum, quo auctore Tutore declaret, velitne implere contractum, an vero ab eo recedere, *d. L. Julianus. §. 27. & 28.* Hac enim facta declaratione, non licebit amplius variare Pupillo, cum per eam omne jus suum, quod antea habebat, videatur consumpsisse, *arg. L. 20. ff. de Opt. legat.* Confer. Diss. nostra *de Contractu Claudicant. tot. Cap. 3.*

bet alter adversus Pupillum?

Sed, *annon naturaliter obligabitur Pupillus, si sine Tutore contraxit?* Ad hoc antequam respondeamus, iterum hic monemus, loqui nos de Pupillo, infantia majore: nam infantem, etiam naturaliter non obligari, extra dubium est, cum nec intellectu gaudeat, nec voluntate. Quo præmonito, sequentibus duabus regulis rem expedimus: *Quotiesc. naturalis obligatio in se consideratur, toties pariter Pupillum stringit, ac alium quemlibet, L. 21. ff. ad L. Falcid. L. 64. pr. ff. ad SC. Trebell. & L. 1. in f. ff. de Novat.* Rat. Quia etiam in Pupillo adsunt requisita obligationis naturalis, nimirum intellectus rerum, & voluntas agendi. Conf. Grot. *de J. B. & P. L. 2. cap. 11.* Idque, etiamsi non sit locupletior factus ex contractu Pupillus. *L. 25. §. 1. ff. Qu. dies legat. ced.* utpote, si forte alea nummos perdidisset; cum secundum naturam sit, ut qui obligatur, eum locupletior est factus, obligetur etiam, cum non est locupletior factus, *arg. L. 10. de R. J.* *Quotiesc.* vero *naturalis obligatio consideratur ratione effectuum, quos jure civili habet, toties non stringit Pupillum, quoad suam personam,* seu in sui præjudicium, ut scilic. ipse possit inde conveniri; *bene tamen quoad Tertium,* ut nimirum hic exinde efficaciter teneatur. R. *prioris* est favor tenellæ atque lubricæ Pupillorum ætatis, cui vel ideo succurrendum naturalis æquitas dictitat, cum non præsumatur, omnes negotii circumstantias æque posse dijudicare, & consequenter nec plena animi destinatione velle. Hac itaque ratione jam intelligendæ sunt leges, in quibus ne quidem naturaliter obligari dicuntur Pupilli, puta *L. 41. ff. de Condict. indeb. & L. 59. de O. & A.* cum non infrequens sit in Jure nostro, ut, quod effectu caret, non esse dicatur, ceu patet ex *L. 41. §. 1. ff. de V. O.* *Limitatur* tamen hoc prius (1) nisi locupletior ex contractu sit factus Pupillus, *L. 5. pr. & §. 1. ff. b. t.* neque enim naturæ convenit, ut quisquam

Annon tamen naturaliter obligatur Pupillus, si contraxit absque Tutore?

 locu-

§. 1. *1. Neque tamen hereditatem* adire, neque bono-

COMMENTARIVS.

locupletetur cum alterius jactura, *L. 14. ff. de Condict. indeb.* (2) Nisi dolum commiserit in contractu, *L. 1. §. 15. ff. Depos. L. 4. §. 26. de Dol. mal. except.* sic enim malitia supplet ætatem, *L. 23. de Furt. L. 111. de R. J.* (3) Nisi ex *re ipsa* oriatur obligatio, *L. Furiosus. 46. ff. de O. & A.* i. e. *ex ipso negotio,* seu cum intrinseca negotii natura actionem suggerit, ipsaque rei æquitas eam dictitat, licet nulla conventio interveniat, *arg. princ. Inst. de Oblig. ex delict.* utpote, si quis communem fundum habeat cum Pupillo, & in eum aliquid impenderit: hoc enim, ut & præcedentibus duobus casibus non tantum naturaliter, sed & civiliter obligatur Pupillus. Add. Dn. Huber. *Disp. Jur. Fundam. 21. n. 8. & 9.* R. *posterioris* est, quia in Tertio cessat favor, qui militabat pro Pupillo, adeoque & ipsa legis dispositio, per *L. Adigere. 6. §. 2. ff. de Jure Patron.* Sic itaque si pro Pupillo fidejussor intercesserit, obligatur Pupillus, seu habetur de jure Civili pro obligato, tantum, ut subsistat obligatio accessoria Fidejussoris, seu tantum, ut Fidejussor possit conveniri, qui alias, non subsistente principali obligatione, nec ipse tenetur, *argum. L. 178. de R. J.* ipse vero Pupillus quoad se nec Creditori inde tenetur, nec Fidejussori, *L. 127. de V. O.* Quia, dum quis pro tali fidejussit, quem sciebat, aut scire debebat, civiliter non obligari, animo donandi videtur intervenisse. *L. Marcellus. 25. ff. de Fidejuss.* Aliud exemplum occurrit in *L. 1. §. 1. ff. de Novat. & §. 3. Instit. Quib. mod. toll. oblig.* Conf. Hillig. *ad Donell. L. 12. c. 22.* Ludw. *ad h. pr.*

Quid si deliquerit, an tunc obligatur?

Quid vero, si deliquerit Pupillus, siccine obligabitur? Resp. Aff. Si hæc tria concurrant, nimirum, si (1) sit pubertati proximus, *L. 111. de R. J.* (2) doli capax, *L. 23. ff. de Furt.* & (3) in committendo deliquerit, non in omittendo. Vid. *L. Excipiuntur. 14. ff. ad SC. Syllan.* Non tamen regulariter solet ordinarie puniri, sed duntaxat extraordinarie, *Constit. Crimin. Carol. V. artic. 164.* ob infirmitatem judicii, *L. 7. C. de Pœn.* & quia spes in eo est emendandæ vitæ. Carpz. *Pr. Crim. Qu. 143. num. 21. & seqq.* Conf. infra dicenda *ad §. 18. Inst. de Obligat. ex delict.*

An hereditatem adire potest absque Tutore?

1. *Neque tamen hereditatem*] Intelligendum hoc de *hereditate Extranei,* Pupillo delata, non de *hereditate ipsius Patris,* quippe-

rum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, (quamvis illis lucurosa sit,) ne ullum damnum habeant.

§. 2. Tutor autem statim *1. in ipso nogotio*

COMMENTARIUS.

pe quam ipso jure acquirit Pupillus absque Tutoris auctoritate, *vid. L. 8. princ. ff. de Acquir. hered.* *Ratio* autem, cur ad *illam* opus habeat Tutoris auctoritate, est partim, quia ille, qui adit hereditatem, hoc ipso se obligat creditoribus & legatariis, *d. L. 8. princ.* Pupillus vero absque Tutore se obligare non potest, *princ. huj. tit.* partim, quia hereditatis aditio solennitatem juris desiderat; talia vero quæ sunt, ne quidem cum consensu Curatoris, nedum a solo Pupillo peragi possunt, prout in præcedentibus ostendimus; partim denique, quia in aditione certo animi judicio est opus, *L. 20. & 88. ff. de Acquir. hered.* cum in hereditate, etiam lucrosa onera sint metuenda, *L. 4. in fin. ff. Ad SC. Trebell.* tale vero judicium non est in Pupillo, *L. 9. ff. de Acquir. hered.* Atqui, *dixeris*, in integrum restitui posset Pupillus, si postea videret, hereditatem sibi damnosam esse, *tot. tit. C. Si Tut. vel Curat. interv.* *Resp.* Melius est, jura Pupillorum intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quærere. *L. fin. C. In quib. caus. in integr. restit.* Sed, *dixeris porro*, cur non & hic, ut in cæteris obligationibus, conceditur, ut lucrum quidem ex hereditate percipiat Pupillus; de damno vero non teneatur? *Resp.* Quia hereditas est universum jus defuncti, tam onera, quam commoda individuo nexu continens, *L. 62. ff. de Reg. Jur. & L. 119. de V. S.* Non magis itaque fieri potest, ut heres in lucra succedens onerum sit exsors, quam ut pro parte adeat hereditatem, pro parte repudiet, id quod ἀδύνατον, ob *L. 7. de R. J.* Præterea in aliis contractibus imputari potest illis, qui contraxerunt cum Pupillo, cur non sobrius rem gesserint, & cum Pupillo, sine Tutore contraxerint: *L. 19. Eod.* Ast in hereditatis aditione nequaquam, quia creditores & legatarii incidunt in heredem, cum quo nihil egerunt. Dn. Huber. *d. Diss. 21. n. 13.* & Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 31. th. 43.*

An statim in ipso negotio auctoritas interponenda?

1. In ipso negotio] Antequam scilicet partes ad alium actum deveniant: Ergo etiam post contractum negotium auctoritas interponi potest, dummodo id fiat *in continenti & statim*, i. e. dum adhuc

1. præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. *2. Post tempus* vero, vel per Epistolam interposita auctoritas, nihil agit.

COMMENTARIUS.

Et quomodo hoc intelligendum?

adhuc *statur* in negotio, dum nondum partes ad alia transierunt, qua ratione ex *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* explicanda *L. 25. §. 4. ff. de Acquir. heredit.* Quæ enim in continenti post negotium fiunt, illa perinde habentur, ac si in ipso negotio intervenissent, suntque pars negotii, *L. 7. §. 5. de Pact. L. 40. de R. C.* R. autem, cur in ipso negotio auctoritas interponenda, hæc est, quia auctoritatis interpositio solennitas est, ad integrandam personam Pupilli & negotium gerendum necessaria; *Quæcunque* autem *solennitas ad integrandam alicujus personam necessaria est, illa in ipso actu intervenire debet*, arg. *L. Continuus. 137. princ. ff. de Verb. Oblig. & Cap. 29. X. de Elect.* Sic in Saxonia adhuc hodie auctoritas Curatoris in ipso contractu mulieris interponenda, teste

Annon sufficit ratihabitio Tutoris?

Carpz. *P. 2. Const. 15. def. 30.* Non itaque sufficit ratihabitio Tutoris, postea superveniens, quia, *quotiescunque aliquid pro forma requiritur*, uti hic auctoritas, *toties illud non potest suppleri per æquipollens*, puta ratihabitionem, *L. 24. in fin. ff. ad Municip.* Vid. *supra notat. pag. 79.* Nisi tamen utilis admodum sit contractus *pupillo, per L. 14. C. de Procurat.* Nam *quotiescunque solennitas actus in favorem alicujus est introducta, toties omissio solennitatis vitiat actum, si ille personæ sit nocivus, non, si commodus.* Brunnem. *Exerc. 4. ad Instit. h. §. n. 3. & 4.* Mynsing. *Cent. 2. Obs. 36.*

Quomodo præsens debet esse Tutor, cum fit auctor? An & ille, cum quo contrahitur, debet esse præsens?

1. Præsens] Et quidem tam animo, quam corpore, quia Tutor exacte omnia cognoscere debet & explorare, *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* Quod si itaque ebrius fuerit, aut obdormiverit Tutor, non valet, quod actum cum Pupillo. *L. 1. §. final. & L. 14. ff. h. tit.* Sic, nec si per Procuratorem aut nuncium interposuerit auctoritatem, *hoc §.* Ejus tamen, cum quo contrahit Pupillus, præsentia non est necessaria; unde & per epistolam tractari potest cum Pupillo, modo is consentiat, Tutore præsente. *d. Leg. 9. § ult.*

Post quodnam tem-

2. Post tempus] Hoc de *longiore tempore* intelligendum, non de eo, quod *statim* sequitur negotium perfectum: Statim enim post

§. 3. Si inter tutorem pupilumque judicio agendum sit: quia ipse tutor *1. in rem suam* auctor esse non potest,

---

COMMENTARIUS.

post peractum negotium interponi adhuc posse auctoritatem, paulo ante diximus.

pus non potest auctoritas interponi?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis non adeo præcise amplius in auctoritate interponenda Tutoris præsentia requiritur, sed sufficit, si quocunque modo, etiam ex intervallo, negotio a Pupillo gesto consenserit Tutor, *arg. L. final. Cod. Ad SC. Macedon.* Struv. *in Synt. Jur. Civil. Exerc.* 31. *th.* 42. Paul. Voët *ad hunc §. num.* 3. Simon van Leewen *in Cens. For. L.* 1. *Cap.* 17. *n.* 10. Ut tamen perfecte prius ipse cognoverit negotium, & num illud expediat Pupillo, an non, probe secum pensitaverit. B. Brunnem. *ad Wesenb. Paratitl. h. tit. Quæst.* 14. Quid in auctoritate mulieri præstanda adhuc obtineat in Saxonia, jam tum præoccupavimus.

An adhuc hodie præsentia Tutoris requiritur?

1. In rem suam] I. e. in *causam*, vel *utilitatem suam*. R. Quia nemo simul sustinere potest personam Actoris & Rei, aut Creditoris & Debitoris, *L. 13. §. 4. in fin. ff. Ad SC. Trebellian.* Accedit ordinata charitas, ob quam Tutor suum potius, quam Pupilli commodum censetur promoturus. *arg. L. Præses. 6. C. de Servit. & L. ult. pr. in fin. C. Arbitr. Tut.* Id quod tamen solum procedit, si *primario & directo* res, seu negotium, quod geritur, concernat Tutorem, utpote si rem a Pupillo emere, aut alia ratione sibi comparare velit: hoc enim facere non potest, *L. 5. §. 2. & 3. ff. h. tit.* sub pœna, rem ipsam amittendi, & insuper quadruplum præstandi, *L. 46. ff. de Contrah. Emt.* Nisi vel Contutorum id fiat auctoritate, *d. L. 5. §. 2.* vel in auctione publica; & quidem utrobique bona fide, *L. 5. C. de Contrah. Emt. & arg. L. 54. in fin. ff. de Administ. Tut.* Carpz. *P. 1. C. 11. def. 33.* Secus, si per *consequentiam* tantum negotium concernat Tutorem, v. gr. si auctor esset Pupillo, ut debitoris sui adiret hereditatem, id enim fieri posse, docet *L. 1. pr. & L. 7. ff. h. tit.* Add. Franzk. *ad I. h. §. n. 8.* Unde hic iterum exemplum occurrit brocardici illius, quod supra *ad §. 4. tit. præced.* habuimus, *multa per consequentiam licere, quæ directo non licent.* Conf. Brunnem. *d. Exerc. 4. h. tit. in fin.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 8.*

Cur Tutor nequit auctor fieri in rem suam?

Et quando hoc procedit?

1. Sed

non Prætorius Tutor (ut olim) constituitur, *1. sed Curator* in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

Quid si lis sit Pupillo cum Tutore, quis auctor erit?

1. *Sed Curator*] Rat. Quia solennitas Judiciorum, quæ olim Tutorem præcise exigebat, *L 9. ff. h. tit.* jure novo est sublata; *tot. tit. Cod. de formul. & impetr. sublat.* Intelligendus tamen *hic* §. de casu, ubi unum tantum Tutorem habebat Pupillus, cum quo lis ipsi interveniebat; secus, si plures: sic enim, si cum altero litigandum, alterius id potest fieri auctoritate. *L. 24. ff. de Testamentar. Tut. & L. 1. C. de in lit. Tut.*

An, si Pupillus plures habeat Tutores, omnium requiritur auctoritas?

Sed, *annon, si Pupillus plures habeat Tutores, omnium auctoritas est necessaria?* Ad hoc sequentibus duabus regulis respondemus: *Quotiescunque plures Tutores* indivisim *administrant Tutelam, toties unus ex illis, & quidem cujuscunque sufficit auctoritas; L. 4. ff. & L. fin. C. h. t. L. 3. pr. & L. 24. pr. ff. de Administr. Tut.* R. Quia sic officium Tutorum est apud quemlibet eorum; *Quotiescunque* vero *plures Tutores administrant* divisim, *toties illius auctoritas requiritur, qui administrat illam partem, de qua agitur. d. l. fin. & L. 2. C. Si ex plur. Tut.* R. Quia reliqui Tutores in illa parte non habentur pro Tutoribus, sed extraneis. *L. Si duo. 51. ff. de administr. Tut. Limitatur* tamen utrumque (1) Nisi agatur de communi tutelæ negotio, utpote de Tutela dissolvenda, forsan quia Pupillus in arrogationem dandus; sic enim, quia negotium omnes tangit, omnes quoque id ipsum approbare debent, *d. L. final. Cod. h. tit.* Conf. supra notat. *ad §. 4. Qui testam. Tut. dar.* (2) Nisi ita dati sint Tutores, ut neuter sine altero aliquid agat, *L. 47. princ. ff. de Administr. Tut.* (3) Nisi contradixerint reliqui Tutores; id enim eos facere posse, certum, inprimis, si Tutor gerens non satis sit solvendo, ob periculum, quod omnibus imminet ex male ab altero gesta Tutela, *L. 7. §. final. ff. de Curator. Furios.* Excepto casu, quo Tutelæ administratio *non ab ipsis Tutoribus* divisa, sed *a Magistratu vel Testatore:* sic enim, quia damnum ab uno datum, regulariter non pertinet ad reliquos Tutores, hinc ipsi consequenter contradicere nec possunt, nec tenentur, *L. 2. Cod. de Dividend. Tutel.* ibique Dn. Brunnem. *n. 10.*

USUS

TIT. XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

PR. Pupilli, pupillæque, *1. cum puberes esse* cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis, in masculis æstimari volebant. Nostra autem Majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie, si lis incidat Tutori cum Pupillo, Curator dandus?

Quæ hic dicta, illa etiamnum moribus obtinere, dubio caret. Et quamvis sint, qui casum *hujus* §. non amplius existere posse opinentur, quod Tutor litem habens cum Pupillo, ne quidem admittatur Jure novo ad Tutelam, *Novell. 72. Cap.* 1. Quia tamen multis modis adhuc fieri potest, ut constante Tutela, Tutor ex re obligetur Pupillo, & vicissim; item, ut juxta *dict. Novell.* Creditor aut Debitor fit Tutor, prout infra trademus *ad* §. 4. *de Excusat. Tutor.* adeoque hac ratione inter Tutorem pupillumve judicio sit agendum, inde tali casu adhuc hodie obtinere *hujus* §. dispositionem, non puto facile negandum. Confer. B. Brunnemann. *dict. Exerc.* 4. *h. t. in fin.* Ludwell. *ad Inst. h.* §. *in fin.*

Cur pubertate finitur Tutela? Et quomodo?

1. *CUm puberes esse.*] R. Quia post pubertatem sibi ipsis quadantenus consulere, seque regere possunt, imo & matrimonium contrahere, *pr. I. de Nupt.* Contingit autem hæc liberatio *ipso jure*, ut tamen Tutor decedens a Tutela finita, admonere teneatur Pupillum, ut Curatorem sibi petat, quo in ejus præsentia rationes reddat: hoc enim adhuc connexum esse Tutelæ officio, expresse traditur in *L. 5.* §. *5. ff. de Administr. Tut.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie finitur pubertate?

Quamvis hodie multis in locis non amplius pubertate finiatur Tutela, sed ad legitimam usque ætatem, seu majorennitatem extendatur, ut inter alia constat ex Jur. Lubec. *L.* 1. *tit.* 7. *art.* 1. Add. Mev. *ad d. Jus Lubec. n.* 14. Bernh. Grœven *ad Gail. L.* 2. *Obs.* 96 *n.* 3. & 4. Alibi vero Tutela quidem finiatur pubertate, ita tamen, ut qui Tutores fuerunt, iidem etiam absque interruptione, aut ulla alia innovatione inviti teneantur remanere Curatores, sicque ipso quasi jure Tutela in Curam transfundatur; qua ratione dispositum in Jure Prutén. Elect. *L.* 2. *tit.* 6. *art.* 8. §. 1. & Jure Hamburg. *L.* 3. *tit.* 6 *art.* 21. Idemque in Belgio

visum est, id est, 1. *inspectionem habitudinis corporis*, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta Constitutione promulgata, pubertatem in Masculis post de-

COMMENTARIUS.

Belgio invaluisse, testatur Grœnweg. *d. LL. abrogat. h. pr.* & a JCtis Jenensibus quoque ita pronunciatum, videre est ex Richter. *Decis.* 13 *n.* 26. Attamen, ubi in specie tale quid non reperitur constitutum aut receptum, ibi adhuc hodie ipso jure per pubertatem finiri Tutelam, videtur dicendum. *arg. L.* 27. *C. de Testam.* Neque quicquam refert, quod tamen ex generali quadam ubique locorum, præsertim in Germania, recepta consvetudine, Tutores etiam post pubertatem continuent officium administrationis, resque minorum usque ad perfectam ætatem curent; Gail. *L.* 2. *Obs.* 96. *n.* 1. Licet enim id fieri plerumque solere, & quoque ut fiat, utile admodum esse pro pupillis, non negemus, imo Tutores, si sua sponte continuaverint administrationem, a cura se amplius liberare non posse, propter tacitum tum ipsorum, tum illorum, quorum res curant, consensum, libenter concedamus; non tamen ad id faciendum cogi possunt, sed hodienum, si curam suscipere nolint, mox, ubi Pupillus pubes factus, ad rationes reddendas sese offerre, administrationem deponere, & adulto Curatorem petere, hacque ratione se a cura liberare possunt, juxta § 18. *I. de Excusat. Tut.* & *L.* 20. *C. Eod.* cum satis abundeque sufficiat, si cui vel in paucis amici labore consulatur, *L.* 20. *C. de Negot. gest.* Inde aliquoties ita in Camera Imperiali judicatum esse, refert Gail. *d. O.* 96. *n.* 6. & Scabinos Lipsienses quoque in pronunciando id ipsum observasse, testis est Carpz. *P.* 2. *C.* 11. *def.* 10. Add. Mev. *P.* 3. *dec.* 201. *num.* 5. Joh. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart.* 2. *Clim.* 1. *num.* 23. *in fin.* Rürg. Ruland. *de Commissar. P.* 4. *L.* 4. *Cap. ult. n.* 101. *h. pr. num.* 14.

An Romani ex inspectione habitudinis corporis æstimarunt pubertatem?

1. *Inspectionem habitudinis corporis*] *Ergone Romanis unquam usitata fuit impudica corporum inspectio, ut æstimarent pubertatem?* Ita videri poterat ex *h. pr.* & *L. ult. C. Qu. tut. desin.* Verum, cum tale quid indignum videatur moribus Romanis, non pauci sunt Doctorum, qui per imperitiam vetustatis & Latini sermonis hæc scripta putent a Triboniano, quasi scilicet ipse non satis intellexerit, quod Veteres *per habitum corporis*, non ad genitalia respexerint, & ex eorum aspectu de pubertate judicaverint, sed potius ad universi corporis figuram, dispositionem, externaque vigoris & ætatis indicia, horumque rationem habuerint in æstimanda pubertate, *arg. L.* 32. *ff. de Min. L.* 4. *C. Qui Test. fac. poss.* Add. Arum. *Ex.* 3. *ad Inst. th.* 14. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Disp.* 1. *Cap.* 1. *n.* 57. Forsan tamen non est, quod imperitiæ postulemus Tribonianum, modo distingvamus, inter *modum explorandi pu-*

cimum quartum *1. annum completum* illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in Fœminis bene posi-

COMMENTARIUS.

di pubertatem ordinarium & extraordinarium: Nam *ordinarie* Romani ex inspectione habitudinis corporis æstimarunt pubertatem: hoc enim quid alienius a gravitate Romana? Sed *extraordinarie*, quoties nimirum aliter non potuit constare de pubertate aut virilitate, quam per ocularem nudi corporis inspectionem, quales casus subinde in conjugalibus, aliisque controversiis evenire potuisse, & adhuc posse, solereque, non discrepat a fide, pertinetque huc Quintiliani locus in *Declam. 297.* a Gothofr. *ad L. ult. C. Qui tut. desin. lit. d.* adductus: item quæstio *L. 4. pr. ff. de Re milit. & tot. tit. de Ventr. inspic.* Ad hunc ergo extraordinarium modum potuit respexisse Tribonianus, ceu eum latius defendit Excell. Dn. Huber. *L. 3. Digress. cap. 13. & 14.* Conf. Just. Sinold. Schutz. *Disp. 4. ad Inst. th. 18.* Ludwell. *ad Inst. h. pr. n. 2.* Præprimis vero in maribus tunc obtinuit inspectio, *h. pr.* forsan, quia fœmellarum nuditas ansam præbere posset peccandi, prout patet ex exemplo Davidis, *2. Reg. 11.* Eandem differentiam quoad pubertatis explorationem inter masculos & fœminas in Jure Culm. veteri fuisse observatam, videre licet ex ejus *Libr. 5. cap. 50. 52. & 56.*

Et num eque in fœminis, ac masculis?

1. Annum completum] Annus completus hic ex naturali computatione intelligitur, ut adeo a momento in momentum currat, nec ultimus anni dies cœptus pro completo habeatur, *L. 3. §. 3. ff. de Minor. Quotiescunque* enim *agitur de iis, quæ juris sunt naturalis, aut Prætorii, vel facti, naturæ seu alias naturali ratione valent, toties dies cœptus non habetur pro completo.* Exempla sunt in Tutela, *h. pr.* in restitutione in integrum, *d. L. 3. §. 3.* in interponenda appellatione, supplicatione &c. *Auth. Hodie. C. de Appell. & Auth. Quæ supplicatio. C. de Precib. Imp. offer.* *Quotiescunque* vero *de iis agitur, quæ sunt juris civilis, toties dies cœptus habetur pro completo.* Exempla sunt in Usucapione, *L. 6. & 7. ff. de Usucap.* Testamenti factione. *L. 5. ff. Qui Test. fact. poss. L. 4. C. Eod.* &c. Confer. Gœdd. *ad L. 2. de V. S. §. 1. num. 35.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Minor. n. 2.* Frantzk. *ad ff. tit. de Minor. num. 2.*

An, ut quis pubes sit, annus 14. perfecte completus esse debet?

Quando dies anni cœptus habetur pro completo?

 1. Post

tam in ſuo ordine relinquentes, ut *1. poſt duodecim* annos completos viri potentes eſſe credantur.

§. 1. Item finitur tutela, ſi *1. arrogati* ſint adhuc impuberes, vel *2. deportati.* Item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

COMMENTARIUS.

Cur fœminæ citius a tutela liberantur, quam maſculi?

1. *Poſt duodecim*] Non tamen ideo prudentiores ſunt fœminæ, quod minus diu indigeant tutore, ſed potiſſimum hic reſpectus fuit habitus ad aptitudinem matrimonii contrahendi, quam cum citius nanciſcantur fœminæ, & ita nubendo tranſeant in poteſtatem Mariti, ſicque non amplius opus habeant Tutore, hinc quoque citius libertatæ fuere a Tutela.

USUS HODIERNUS.

Quando hodie maſculi & fœminæ pro puberibus habentur?

Moribus hodiernis pleriſque in locis, tempore hic definito adhuc contingit pubertas, i. e. maſculi 14. fœminæ 12. anno pro puberibus habentur. Nec aliud obtinet de Jure Saxonico; ubi qui puberes ſunt, dicuntur *zu ihren Jahren*, qui majores, *zu ihren Tagen gekommen*, vid. Gloſſ. ad *Land-Recht. L. 1. art.* 13. & Gloſſ. in *Weichbild. art.* 36. Excipiuntur tamen hoc jure (1. *feudalia*, quippe in quibus pro jam pubere habetur, qui 13. annos & 6. hebdomadas complevit, per *Lehn-Recht. cap.* 26. *pr.* Porro (2. tam in foro Saxonico, quam alibi in Imperio excipiuntut *criminalia*, in quibus, uti maſculi, ſic quoque fœminæ non niſi 14. anno completo pro puberibus reputantur, *Conſt. Crim. Caroli V. art.* 164. Carpzov. *Pr. Crim. Qu.* 143. *num.* 26. *& ſeqq.* Denique (3. excipiuntur in Imperio Principes Electorales, quippe qui anno demum 88. completo pubertatem conſequuntur, per *A. B. tit.* 7. Conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. Feud. Cap.* 7. *qu. ult.*

Cur arrogati pupilli deſinunt eſſe in Tutela?

1. *Arrogati*] R. Quia arrogati tranſeunt in poteſtatem Arrogatoris; nemo autem, qui in patria poteſtate eſt, ſimul in tutela eſſe poteſt. Vid. *ſupra notat. ad §. 3. de Tutel. p.* 135.

Cur Deportati?

2. *Deportati*] R. Quia deportati cum jure civitatis omnia ea amittunt, quæ ſunt juris civilis, *§. 2. I. de Capit. demin.* adeoque & ipſam tutelam; *§. 1. I. de Tutel.* Conſtat vero hinc, quod, cum deportari poſſint impuberes, etiam ſuo modo ex delictis obligentur, de quo dictum *ad pr. tit. præced.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hæc juris?

Quæ de arrogatione & deportatione Pupilli *in h. §.* dicuntur, illa nondum omnino in desvetudinem abiiſſe, ex illis conſtat, quæ *ad tit. de Adopt. & Capit. demi*,

§. 2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor *1. testamento*: æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel *1. Tutorum.*

COMMENTARIUS.

deminut. supra a nobis dicta; quæ vero de servitute & captivitate hic traduntur, illorum hodie non amplius superest usus, cum servitutis jura cessent inter Christianos, prout pariter dictum supra *ad tit. de Jure person.* §. 3.

1. Testamento] Ita notanter. Nam a *lege* vel *Judice* Tutor ad conditionem constitui nequit, uti dictum *ad §.3. supra. Qui Test. tut. dar. poss.* & *§.1. I. de Attilian. Tut.*

Cur morte Tutorum finitur, Tutela? Et quomodo?

1. Tutorum] R. Quia Tutela est jus intuitu certæ personæ concessum; *L. ult. §.1. ff. de Munere. & Honor.* talia vero quæ sunt, illa regulariter morte exstingvuntur, vid. *supr. ad pr. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* Id quod tamen non ita intelligendum, ac si mortuo Tutore plane desineret Tutela, & Pupillus absque Tutore esset relinquendus, sed quod desinat respectu hujus Tutoris, nec ad ejus heredes transeat; *L. 16. §.1. ff. de Tutel.* & *L. 4. §.1. ff. de Tut. & rat. distrah.* Nam postea utique vel ad legitimum deveniet Tutela, si nimirum nullus supersit testamentarius, aut si Tutor, qui decessit, jam fuerit legitimus, *d. L. 16. §. 1.* vel Judex alium dabit. Conf. *supra §. 2. de Legit. Agnat. Tut.* & *§. ult. de Capit. demin.* Non *obst.* quod tamen legitima Parentum & Patronorum Tutela transeat ad liberos, & sic ad heredes, *vid. d. L. 16. §. 1.* Nam *Resp.* quod transeat *non quatenus sunt heredes*, sed *quatenus sunt proximi Agnati. L. 46. ff. Fam. ercisc.* Seu: *Pertinet ad liberos non jure hereditario, sed jure proprio, gradus puta, vel ordinis.* Quamvis vero hac ratione non transeat ad heredes *Tutela*, transit tamen *actio Tutelæ*, *L. 1. §. 16. ff. de Tut. & rat. distrah.*

Annon ad heredes transit Tutela?

Quid vero incumbit heredibus Tutoris?

Imo, si masculus sit heres Tutoris defuncti, & legitimæ ætatis, tenetur negotia Pupilli, a Tutore inchoata, ad finem perducere, *L. 1. & 4. ff. de Fidejuss. & hered. Tut.* Generaliter enim verum est, quod *quotiescunque negotium non est ad heredes transitorium, toties nihilominus incumbat heredi ad id idoneo negotii cœpti continuatio, L. 40. ff. Pro Soc.* Ut tamen hoc casu regulariter ultra dolum & latam culpam non teneatur heres, *d. L. 1. ff. de Fidejuss. Tut.*

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, 1. *legitima tantum tutela* perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Præterea qui ad certum tempus 1. *testamento* dantur tutores, 2. *finito eo*, deponunt tutelam.

§. 6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur a tutela, ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

COMMENTARIUS.

An arrogatione Tutoris finitur Tutela, & quænam?

1. *Legitima tantum tutela*] R. Quia legitima Tutela Jure Civili tantum defertur Agnatis; jam autem ille, qui in aliam familiam transit, jus agnationis amittit, §. *ult. I. de Legit. Agnat. tut.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris?

Hodie non amplius per ullam capitis deminutionem, respectu Tutoris, tollitur Tutela non tantum, quia hodie non amplius agnatio tollitur per aliquam capitis deminutionem, uti *ad §. fin. de legit. agnat. Tut.* dictum, sed etiam quia plane sublatum est agnationis & cognationis discrimen, per *Nov. 118. c. 5.* Vid. B. Brunnem. *Ex. 4. ad Inst. h.* §. *n. 2. & 3.*

An Tutor cum alio pacisci potest, ut is post certum tempus suscipiat Tutelam?

1. *Testamento*] Sic iterum notanter: quia a *Judice* Tutores ad certum tempus directo dari non possunt, multo minus a *lege*. Conf. *allegat. ad §. 2. h. t.* *Annon* vero *Tutor cum alio pacisci potest, ut is post certum tempus tutelam in se recipiat, ac eum liberet? Resp.* neg. quia pactio non est modus finiendi Tutelam: insuper Tutela munus publicum est; ea vero, quæ juris publici sunt, privatorum pactis mutari aut tolli non possunt, *L. 38. ff. de Pact.* Secundum quam sententiam in Suprema Curia Frisiorum judicatum fuisse, testatur Sande *L. 2. Dec. tit. 9. def. 4.* Add. Dn. Hub. *h. t. n. 4.*

Quando finitur tutela, ultra pubertatem constituta?

2. *Finito eo*] Nisi tempus excedat annos pubertatis, & Tutores in annum *v. gr. 18.* fuerint dati liberis: sic enim non tempore præfinito, sed mox adveniente pubertate desinit Tutela; ut

TIT. XXIII.
DE CURATORIBUS.

PR. Masculi (quidem) puberes, & fœminæ viri potentes, *1. usque ad vicesimum quintum annum completum*

COMMENTARIUS.

ut tamen, qui dati sunt Tutores, id agere possint, ut in reliquum tempus ipsi Curatores constituantur, *L. 101. §. 2. ff. de Condit. & demonstr.*

1. *Usque ad vicesimum quintum annum completum*] *Perfecte* sc. & *omnimodo* completum, i.e. ita, ut & ultimum momentum anni 25. sit elapsum, cujus rationem *ad pr. tit. præced.* exposuimus. *Quamdiu* ergo *aliquis perfecte non implevit 25. ætatis annum, tamdiu pro Minore habetur, gaudetque jure Minorum. h pr.* R. est in textu; cui accedit, quod tamdiu fragile adhuc consilium sit hominum, multisque captionibus suppositum; *L. 1. ff. de Minor.* postea vero *virilis vigor* compleatur, *d. L. 1. §. 2.* i. e. judicium plene incipiat confirmari. Quod non tantum in masculis procedit, sed etiam in fœminis, ita, ut hæ quoque usque ad 25. annum completum pro minoribus reputentur, *h. pr.* Nam & harum fragile judicium est, nec convenit, imbecillem sexum citius, quam masculos restitutionis in integrum beneficio privare. *Limitatur* tamen hoc ipsum: Nisi quis veniam ætatis impetraverit a Summa potestate; aut ab eo, cui id concessit Summa potestas, v. gr. *a Comite Palatin. L. 1. 2. & 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Id quod facere possunt masculi, cum sunt 20. fœminæ etiam cum sunt 18. annorum. *d. L. 2.* Quoniam enim fœminæ biennio citius a Tutela liberantur, cur non etiam, si velint, a cura possent? *L. un. C. Th. de his, qui ven. ætat.* præprimis cum non tam prodigæ, aut minus ad rem attentæ soleant esse, quam masculi; Bonorum autem ergo dentur Curatores; dummodo tamen utrique probent illam ætatem, nec non morum probitatem, animique solertiam, *d. L. 2.* Add Myler. ab Ehrenbach. *in Etolog. Ordin. Imp. Cap. 4. & 5.* Hac itaque venia impetrata, Minores regulariter in caussis civilibus pro majoribus habentur, & potestate Curatoris liberantur, *L. 10. de Appell.* Inde *quantumcunque ipsis licitum fuit cum consensu Curatoris, tantum etiam licitum*

Quamdiu aliquis pro minore habetur?

An idem in fœminis?

Quid si quis veniam ætatis impetraverit? Quo anno hæc impetratur?

Quid possunt, qui veniam ætatis impetrarunt?

licitum est, postquam veniam ætatis impetrarunt, L. 22. C. de Administr. Tut. Sic igitur in judicio quidem stare sine Curatore possunt, *d. L. 10.* Sande *L. 1. decis. Tit. 2. def. 1.* possunt res suas administrare, & absque spe restitutionis de iis contrahere, *L. 1. C. de his, qui ven. ætat.* Illustr. Lipsk. *Cent. 2. Observ. 10. n. 7.* Non tamen immobilia alienare, aut obligare, nisi pariter accedat Judicis decretum. *L. 2. §. 1. C. Eod.* aut potestas alienandi nominatim a Principe concessa, *arg. L. 2. C. Qu. decret. non est op.*

An qui veniam impetravit, iterum restitui potest adversus veniam?

Cæterum si forsan is, qui veniam ætatis impetravit, videat se minus aptum esse ad negotia sua expedienda, poterit restitutionem petere a Principe, contra impetratam ab ipso veniam, ut sc. Minor iterum declaretur; quæ tamen restitutio tantum quoad *actus futuros*, seu adhuc gerendos operatur, non quoad *præteritos*, seu post impetratam veniam gestos: In his enim, ut modo diximus, cessat restitutio, ne, qui cum illis, qui veniam ætatis impetrarunt, contrahunt, Principali auctoritate circumscripti videantur, *L. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* ibique B. Brunnem.

USUS HODIERNUS.

Quamdiu hodie quis pro minore habetur?

Annon Fœminæ Jure Saxonico perpetuo sunt minorennes?

Quando hodie conceditur venia ætatis?

Quæ hic dicta, illa etiamnum hodie in viridi esse observantia, dubium
non habet, saltem, quod variet multis in locis terminus majorennitatis. Et-
enim alicubi anno 18. uti fere ubique in Italia juris esse, docet Mev. *ad Jus*
Lubec. L. 1. tit. 7. art 6. num. 5. alibi anno 20. alibi 21. completo, uti de Jure
Saxonico constat ex Jur. Provinc. *L. 1. art.* 42. Carpzov *P. 2. Const.* 11. *def.* 9. de
Jure Bavarico ex Jo. Franc. Balthasar. *Resol. Jur. Civ. & Bavar. tit.* 5. *resol.* 5. *n.*
29. de Jure Prutenico Elect. *ex L. 6. tit. 6. art.* 8. §. 1. de Jure Culm. *ex L. 4. tit.* 14.
c. 5. *&* 13. minores pro majoribus habentur. Quamvis vero dubitari posset:
An etiam fœmina de Jure Saxonico, anno 21. completo, pro majorenni sit habenda,
cum illa postea quoque perpetuo indigeat Curatore, & eapropter regulariter mino-
ri comparetur? Putamus tamen, etiam de ea id esse affirmandum: Compara-
tur enim minori tantum quoad necessitatem habendi Curatorem, non in aliis:
nec Curatore indiget in supplementum ætatis, sed saltem in supplementum
sexus infirmitatis. Inde libere bona sua administrat, & ubicunque Curatorem
adhibere tenetur, ibi non ut minorennis, sed majorennis consideratur. Sic si
bona immobilia cum Curatore suo alienet, decreto Judicis non indiget, nec,
si læsa, in integrum restituitur; quæ omnia tamen secus in minoribus. Carpz.
P. 2. C. 15. def. 33. Add. Mev. *d. L. 1. tit. 7. art. 4. num. 8. & seqq.* Eadem dicenda
de aliis locis, ubi fœminæ sunt in perpetua curatela. Præter hæc vero etiam
ad terminum, quo Jure Civili venia ætatis concedebatur, annum puta 18.
aut 20. non amplius accurate respici solet moribus, adeoque nec scrupulosa
exigi ætatis probatio, sed si constet, aliquem aptum satis esse ad res suas pru-
denter administrandas, pro lubitu dari solet hæc venia, prout pluribus docent
Grœn-

1. Curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem Magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator *1. testamento non datur*: datus tamen confirmatur decreto Prætoris vel Præsidis.

COMMENTARIUS.

Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 2. C. d. his, qui ven ætat. n. 3. & 4.* Myler ab Ehrenbach. *d. Tr. Cap. 4. §. 8 & 9.* Simon van Löwen. *in Censur. For. L. 1. C. 18. n. 8.*

1. Curatores accipiunt] *Si* scil. *velint*, de quo ad § *sequ.* Eo ipso autem, dum Curatores accipiunt, rerum suarum administrationem amittunt, quippe quæ cedit illis Curatoribus, *L. 1. §. ult. ff. de Minor.* Ex quo dijudicari potest, quid ad illam quæstionem respondendum: *An Minor sine Curatore valide obligetur?* Aut enim non accepit Curatorem, aut accepit: *Priori casu* valide obligatur, cum libere circa res suas atque negotia sua disponere possit: ut tamen si læsus, probata læsione, in integrum restituatur, *L. 3. C. de in integr. restitut. L. 9. §. 4. ff. de Jurejur. Posteriori casu, quotiescunque obligatio bona concernit, toties non valet absque Curatoris consensu, sed est ipso jure nulla, d. L. 3.* R. Quia, postquam Minor Curatorem accepit, liberam bonorum dispositionem amisit: Curator enim bonis datur, *arg. §. 2. h. tit. Quotiescunque* vero *obligatio personam duntaxat concernit, toties valet, etiam non consentiente Curatore* per *L. 101. ff. de V. O.* R. Quia persona minoris non est subjecta Curatori, cum Curator non detur personæ. Exemplum in *L. 20. ff. de Rit. nupt. & L. 20. C. Eod.*

An qui Curatores habent, possunt res suas administrare? An sine Curatoribus se obligare?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum minores etiam inviti teneantur accipere Curatores, prout postea dicemus *ad §. 2. h. t.* non videtur distinctio illa inter minores, qui Curatorem acceperunt, vel non acceperunt, magnæ esse utilitatis, sed indistincte hodie, etiamsi Curatorem habeant minores, non obligari videntur absque Curatore; B. Lauterbach, *in Diss. de Solut. th. 5. in fin.* Dummodo tamen, ut antea monuimus, *bona* concernat obligatio. Nam si saltem *personam*, adhuc hodie valide obligari Minorem, licet non intervenerit Curator, fere non dubitarem.

Quid hodie hic juris?

1. Testamento non datur] R. est, quia invito Curator non datur, sed volenti. *§. 2. h. t.* Jam autem ea, quæ in Testamento con-

An Testamento datur Curator?

§. 2. 1. *Item inviti* adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam 2. *in litem;* Curator enim &

COMMENTARIUS.

constituunt, non debent ex alterius arbitrio pendere, *L. Illa institutio. 32. pr. ff. de hered. instit.* Accedit, quod Curator principaliter rebus detur; de rebus autem filii pater in Testamento post pubertatem disponere non possit. *pr. & §. 8. I. de Pupill. Substit.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie? Hodie, cum Curator etiam invitis detur, de quo mox *ad §. 2.* non est dubium, quin quoque recte & cum effectu in Testamento constituatur, maxime cum id expresse confirmet Ordinat. Polit. *Rudolphi II. de Anno 1577. tit. 32. §. 1.* dum indifferenter Tutoris & Curatoris in Testamento dati facit mentionem, Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. in fin.*

An invito datur? 1. *Item inviti*] R. Quia turpe videtur, libero homini permittere nolle liberam rerum suarum administrationem. *L. 2. ff. Si quis a Parent. manum. L. 21. C. Mandat.* Non *obst. L. 1. §. ult. ff. de Minor.* Intelligenda enim illa lex de *minore, qui jam accepit Curatorem:* talis namque, licet petat se a curatione liberari, non tamen ei administratio rerum suarum concedenda: quæ conciliatio facile patet ex *L. seq. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie? Hodie per consvetudinem generalem non tantum Germaniæ, sed aliorum quoque locorum, indistincte minores compelluntur, ut recipiant Curatorem tam in judicio, quam in negotiis extrajudicialibus, usque ad majorem ætatem, *biß sie zu ihren Vogtbahren Jahren kommen.* Idem velle videtur d. Ord. Polit. §. 1. *vers. und gebieten* nec non Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 8.* §. 1. ibi: *auch wider ihren Willen.* Nisi veniam ætatis impetraverint, de qua dictum *ad pr. h. t.*

Quibus dandus est Curator in litem? 2. *In litem*] Talis Curator *Germ.* dicitur *ein Kriegs-Vogt, ein kriegerischer Vormund,* qui regulariter *omnibus illis etiam invitis datur, quicunque non habent legitimam personam standi in judicio, tot. tit. C. Qui legit. person. stand. in jud. hab.* R. Ne elusorium reddatur judicium. *Exemplum* hic occurrit in Minoribus, cujus rationem specialiorem hanc dat Imperator in *L. 4. C. de Auctor. præstand.* ne ex juvenili calore vel imprudentia aliquid proponant vel omittant, quod ipsis maxime sit damnosum. Idem obtinet hodie de Jure Lubecensi & Saxonico in fœminis. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7.*

1. ad certam causam dari potest.

COMMENTARIUS.

tit. 7. art. 8. n. 26. Lud. Gunth. Martin. *ad Ordinat. Proc. Jud. Sax. tit. 8. §. 1. n. 6.* Dantur vero præterea & alii casus, quibus minori invito Curator datur, quos fere omnes sequens regula comprehendit: *Quotiescunque tale negotium cum Minore intercedit, ob quod in integrum restitui posset, toties, si ad id procedere velit Minor, ad Curatorem recipiendum cogi potest.* R. jam data, ne sc. elusorium reddatur negotium. *Exemplum* exhibet *L. 7. §. 2. ff. de Minor.* si nimirum Minori debitum sit solvendum. Par ratio, si rationes a Tutore sint reddendæ. *L. 7. qui pet. Tut. vel Curat.* Vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 1. tit. 23. §. 3.* Non *obst.* quod tamen tunc quoque, cum Curator intervenit, restitutio concedatur minoribus læsis. *L. 2. & 3. C. si Tut. vel Curat. interven.* *Resp.* enim, id quidem fieri, sed non nisi *cognita causa*, annon sc. in Curatorem potius danda sit actio, quam negotium rescindendum, *L. ult. ff. de in Integr. restit. L. 39. §. 1. ff. de Minor.* Neque enim, si Curator intervenit, facile præsumitur læsio, nec crebro concedi solet restitutio, quia in hunc finem dantur Curatores, ut jura minorum intacta potius serventur, quam post vulneratam causam remedium quæratur. *L. fin. C. In quib. caus. in integr. restit.*

Quando Minori invito dandus Curator?

1. Ad certam causam] In hoc differt *Curator a Tutore:* Hic enim ad certam causam vel actum regulariter dari nequit. R. *differentiæ;* quia Curator bonis datur, *L. 8. C. de Nupt.* hæc autem dividua; ast Tutor personæ datur, quæ individua. Conf. *supra notat. ad §. 4. Qui Test. Tut. dar. poss.* *Exceptio* est in hereditate adeunda, ad quam Pupillo, qui Tutorem non habet, non potest dari Curator, sed necessario dandus est Tutor, *L. 17. §. 1. ff. de Appell.* forsan, quia lex de adeunda a Pupillo hereditate, diserte Tutoris meminit, ut opinatur Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 16. th. 23.* vel, quod magis placet, quia aditio hereditatis solennitatem juris desiderat: talia vero quæ sunt, non nisi Tutore auctore possunt expediri. *L. 19. ff. de Auctorit. Tut.* Vid. *supra notat. ad pr. de Auctor. Tut.*

An Curator certæ causæ datur? Et cur non personis etiam datur? Quid si hereditas adeunda?

USUS HODIERNUS.

Quamvis moribus hodiernis plerique Doctores differentias Tutorum & Curatorum penitus sublatas esse contendant; id tamen universaliter verum esse,

An adhuc hodie diffe-

§. 3. Furiosi quoque & *1. prodigi*, licet majores viginti

COMMENTARIUS.

runt Tutor & Curator? esse, temere non dixerim. Utimur quidem vulgariter promiscue nominibus Tutorum & Curatorum, & tam hos, quam illos, Germanice appellamus *Vormünder:* id quod & Græcis usitatum, qui κηδήμονας tam Tutores, quam Curatores vocant, vid Franzk. *Lit. l. Resol.* 37. *n.* 31. Verum a sublata differentia nominali, ad sublatas differentias reales, non statim licebit argumentari. Sunt certe nonnullæ etiam reales, differentiæ Tutorum & Curatorum sublatæ, utpote, quod Curator non possit expedire illa, quæ solennitatem juris desiderant, sed tantum Tutor, prout jam monitum *ad pr. de Auctorit. Tut.* quod Curator in Testamento non detur, nec invito; bene tamen Tutor, de quibus paulo ante dictum: sed non ideo protinus dicendum, omnes esse sublatas. Sic adhuc hodie Curator principaliter bonis datur, Tutor personæ, uti a JCtis Jenensibus responsum fuisse, refert Dn. Schilter. *Ex.* 37. *ad ff. th.* 81. adhuc hodie Tutorem habenti, regulariter Tutor non datur, sed Curator, Carpz. *P.* 2. *C.* 15. *defin.* 29. Adhuc hodie, qui sub Curatore est, puta Minor, valide personam suam obligare potest absque Curatore, non qui sub Tutore est, absque Tutore, Conf. *not. ad pr. h. t.* Adhuc hodie Tutela finitur pubertate, Cura majorennitate: De quibus & aliis, cum jam abunde suis locis dictum sit in præcedentibus, hic eadem repetere, optimo jure supersedemus.

Quinam dicuntur Prodigi? *1. Prodigi*] Tales quidem *Ethice seu moraliter* dicuntur, qui nec finem sciunt, nec modum expensarum, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt. *L. 1. pr. ff. de Curat. Furios.* Conf. *L. 12. §. ult. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Ast *Civiliter & quoad effectus juris*, illi demum pro Prodigis habentur, quibus propter petulantem bonorum profusionem, prævia causæ cognitione & subsecuta Magistratus declaratione, bonorum administratio ipso jure est adempta. *L. 1. pr. & L. 10. pr. ff. de Curat. Furios. L. 18. ff. Qui Testam. fac. poss.* quales in Belgio, ut & Gedani vocare solent *die Stadts - Kinder.* Conf. Carpzov. *P. 2. C. 15. def. 37. & P. 3. C. 6. def. 10* Atque his

Cur his Curator datur? non minus, ut Furiosis, Curator datur vel a lege, vel a Magistratu, *h. §. & tot. tit. ff. & C. de Curat. Furios.* R. Quia æquum est, ut & iis prospiciatur, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum exitum facere timentur. *L. 12. in fin. ff. de Tutor. & Curat. dat.*

Quomodo Prodigi comparantur Furiosis? Comparantur igitur hactenus Prodigi cum furiosis, non quoad ea, quæ *personam* concernunt: sic prodigus matrimonium contrahere potest, etiam absque Consensu Curatoris, *L. 20. ff. & L. 8. C. de Nupt.* non Furiosus, *L. 6. C. de Curator. Furios. &c.* sed quoad ea, quæ *bona;* & iterum quidem, non quoad *bonorum acquisitionem:* Prodigi namque acquirere sibi possunt, *L. 6. ff. de V. O.*

non

quinque annis sint, tamen *1. in curatione sunt agnatorum* ex Lege duodecim Tabularum. Sed *2. soleni* Romæ Præfectus urbi, vel Prætores, & in Provinciis Præsides ex inquisitione ei curatores dare.

COMMENTARIUS.

non Furiosi, ob defectum voluntatis, *§. 8. I. de Inutilib. Stipulat.* sed quoad *alienationem & administrationem.* Inde *quicunque actus bonorum alienationem inferunt, illi nec a Prodigo valide geri possunt nec a Furioso.* Sic non possunt aliis promittere, *d. L. 6. & d. §. 8.* non fidejubere, donare, vendere &c. *L. 40. d. R. J.* Carpz. *d. C. 15. def. 37.* non testari *&c. §. 2. I. Quib. non est permiss. fac. Test. & L. 18. ff. Eod.* Carpz. *d. P. 3. C. 6. def. 9.*

Datur ne Cura legitima?

1. In curatione sunt Agnatorum] Regulariter alias *Cura legitima* non datur, quia cessat in ea ratio, ob quam defertur Tutela legitima: Agnati enim illius, qui jam pubes factus est, non habent certam spem succedendi, ut habent Agnati illius, qui adhuc est impubes. *L. 1. ff. de Legit. Tut.* Puberes namque Testamentum condere, & Agnatos a successione excludere possunt, *L. 14. C. Qui Testam. fac. poss.* non item impuberes. *§. 1. I. Eod. Exceptio* tamen hic est in Furiosis & Prodigis: nam cum hi testari non possint, *d. §. 1. & 2.* & per consequens proximis heredibus successionem non adimere, sub curatione sunt legitima. Idem puto obtinere in Vasallis, cum nec hi successionem adimere possint Agnatis, propter denegatum jus testandi de bonis feudalibus. *1. F. 8. in fin. pr.* Dn. Stryk *Exam. Jur. Feud. Cap. 9. Qu. 27.*

Quid juris in Prodigis & Furiosis?

Annon hodie hi ipsi sunt in Curatione dativa?

2. Solent] *Ergone hodie penitus cessat Curatela legitima, & Furiosi quoque ac Prodigi sunt in Curatione dativa?* Ita certe plerique putant, propter *h. §. & L. 1. ff. de Curat. furios.* Vid. Ludw. *ad h. §.* & Dn. Hub. *in Disp. Jur. Fundam. 24. th. 6.* Sed verius videtur contrarium. Cum enim adhuc hodie Agnati certam spem habeant succedendi Furiosis atque Prodigis, cur non & onus curationis subire deberent? *arg. L. 1. ff. de Legit. Tut.* Nec *obst. h. §. & d. L. 1. de Curat. Furios.* nam *solent* Magistratus Curatores dare Furiosis & Prodigis, cum vel non adsunt Agnati, vel inhabiles sunt. *arg. L. 13. ff. Eod.* & vocabulum *solent*, non est nota juris emendati, sed usitati, Strauch. *in Lex. Partic. voc. Solent.* B. Brunn. *Ex. 4. ad Inst. h. §. n. 1.*

§. 4. Sed & 1. *mente captis*, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia 2. *rebus suis superesse* non possunt,) curatores dandi sunt.

COMMENTARIUS.

Quomodo Furiosi differunt a mente captis?

1. *Mente captis*] Hos communiter Dd. a Furiosis ita discernunt, ut *Furiosos* dicant, qui rabie quadam animi agitantur, ac cum tumultu insaniunt, sæpius cum intervallis & inumbrata quiete, *L. 18. §. 1. ff. de Acquir. poss. die da rasen, toben, toll seyn* ; *Mente captos* vero, qui cœcitate quieta, sed continua laborant, *die da albern oder blöde seyn*. Sed cum multi dentur Furiosi, qui tamen non tumultuantur aut debacchantur, inde verius videtur, illos hic pro *Furiosis* habendos esse, qui vel continuo, vel cum intermissione omni rationis usu carent, & ad quidvis civiliter gerendum sunt inepti. *L. Divus Marcus. 14. ff. de Offic. Præsid. & L. 22. §. 7. ff. Solut. matrim.* Pro *mente captis* vero, qui non sunt integræ mentis, sed in confinio furoris & sanæ mentis constituti. *L. 6. C. de Curat. Furios.* adeoque, qui ad officia communis vitæ mediocriter sufficiunt. Add. Cicero *3. Tuscul.* Ex quo jam facile patet ratio, cur mente captis Curatores sint a Magistratu dandi, cum tamen furiosi eosdem accipiant a lege: cognitione enim opus est in mente captis, annon ipsi rebus suis qualitercunque sufficiant, cum alii illorum aliis stupidiores sint & simpliciores ; non ita in furiosis. Et possunt ejusmodi homines, qui aliquem, licet debilem, & imminutum habent sensum, testamentum condere, & proximos heredes a successione excludere, uti auctoritate & præjudiciis confirmat Sande *L. 2. Decis. Aurear. tit. 1. def. ult.* non item Furiosi, *§. 2. I. Quib. non est permiss. fac. Testam.* Dn. Hub. *d. Disp. 24. thes. 8. 9.*

Cur mente Captis Curator datur a Magistratu, cum tamen Furiosis detur a Lege?

An mente captis, surdis, mutis &c. etiam invitis datur Curator?

2. *Rebus suis superesse*] *Quotiescunque* ergo *mente capti, surdi, muti & qui perpetuo morbo laborant, rebus suis superesse possunt, toties ipsis non datur Curator, nisi volentibus. L. 12. pr. ff. de Tutor. & Curat. dat.* R. Quia sic cessat causa curæ, per consequens & ipsa cura ; Accedit, quod in favorem ejusmodi personarum receptum sit, ut Curatores qui dantur, ad eos se applicare cogantur, ideoque in odium & gravamen ipsarum minime sit trahendum, *L. Quod favore. 6. C. de LL. Quotiescunque* vero *rebus suis superesse*

§. 5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputa, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam *1. habenti tutorem* tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor vel a Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

COMMENTARIUS.

peresse non possunt, Forsan quia mentis deliquio simul laborant, *toties ipsis, etiam invitis, Curator dandus.* Vid. Dn. Stryk. *de Jure Sens. Diss. 4. Cap. 2. n. 22. & seqq.*

An plures Tutores uni dari possunt?

1. Habenti Tutorem] Eodem ergo tempore plures Tutores uni dari, nihil prohibet, *L. 23. ff. de Tutor. & Curat. dat.* quia plures illi pro uno habentur, adeoque non possunt dici non habenti dari. Intelligenda autem regula *h.* §. præcipue de *eo, qui ita Tutorem habet, ut actu administret ille Tutor:* huic enim non potest alius Tutor, bene tamen aliquando Curator dari. *L. 27. ff. de Testam. Tut. L. 9. C. Qui dare Tutor.* R. Quia Tutor personæ datur, quæ individua est; postquam igitur unus Tutor integræ personæ gubernationem suscepit & occupavit, non potest eadem alii, altero adhuc gubernante & invito, committi. Bachov. *ad h. §.* Aliam rationem dat Excell. Dn. Huber. *d. Diss. 24. th. 13.* *Exceptio* est in casu, si bona Pupilli in diversis territoriis sint sita: sic enim, si Tutor conqueratur, se non sufficere omnibus administrandis, alius ei Tutor adjungendus, *L. 21. §. 2. & ult. ff. de Excusat. & L. 39. §. 8. ff. de Administr. Tut.* R. in favore Pupilli consistit, quia ejus bona melius per alium Tutorem, quam Curatorem possunt administrari. Neque enim semper sufficit Curator Pupillo, sed interdum præcise Tutor est necessarius, utpote, si hereditas adeunda, *L. 17. §. 1. ff. de Appell.* Quod attinet *illum, qui quidem etiam Tutorem habet, verum talem, qui non actu administrat, sed ex certis causis ab administratione impeditur,* huic pro diversitate impedimentorum, aliquando Tutor datur, aliquando Curator, prout ex sequentibus regulis poterit cognosci: *Quotiescunque Tutori ab initio*

An habenti Tutorem Tutor dari potest?

Et quando?

§. 6. Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit: *1. & pupillus vel absit,*

COMMENTARIUS.

initio obstat impedimentum, ob quod non statim suscipere possit Tutelam, toties interim non Curator, sed Tutor datur Pupillo. Exempla sunt in *§. 1. I. de Attilian. Tut.* si nimirum sub conditione, vel in diem datus sit Tutor: alia exempla sunt *in §. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss.* id quod tamen in Tutore Testamentario tantum procedit; non in legitimo: hic enim si ab initio impediatur, Curator datur pupillo, *L. 10. §. 8. ff. de Excusat. Tut.* *Quotiescunque vero Tutori supervenit impedimentum, ob quod Tutelam susceptam continuare non possit, toties si impedimentum perpetuum sit, aut indeterminatum, alius Tutor; sin temporale, alius Curator datur Pupillo:* excepto casu hereditatis adeundæ, quippe ad quam simpliciter dandus est Tutor, propter *L. 17. §. 1. ff. de Appell. & L 19. ff. de Auctorit. Tut.* Sic itaque in locum Tutoris remoti alius Tutor, *L. 4. C. in quib. caus. Tut. habent.* in locum relegati mox alius Tutor, *d. L. 4.* mox Curator debet dari, *L. 28. §. fin. ff. de Excusat. Tut.* prout nimirum relegatio vel perpetua est, vel temporalis. Idem attendendum in absentia Reipubl. causa, furore, valetudine adversa *&c.* Inde his casibus aliquando Tutor dicitur dandus in Jure nostro, aliquando Curator, ceu patet ex *L. 12. ff. de Tutel.* collata cum *L. 15. ff. de Tutor. & Curat. dat.* & ex *L. pen. ff. de Tutel.* collata cum *L. 12. ff. de Excusat.* item ex *L. 10. §. ult. & L. 11. & 12. ff. Eod.* &c. Quamvis etiam negari non possit, neglectim nonnunquam & confuse in Jure poni nomina Tutorum & Curatorum, id quod etiam vulgariter hodie fieri, paulo ante monitum ad *§. 2. h. tit.* Conf. Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 9. th. 1. lit. C.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 31. th. 8.* Carpz. *P. 2. C. 15. def. 29.*

An Pupillus auctore Tutore Procuratorem constituere potest? Annon etiam Tutor

1. Et pupillus vel absit] R. Quia pupillus, si præsens esset & major infantia, ipse sibi Procuratorem constituere posset, auctore Tutore, *L. 24. ff. de Administr. Tut.* *Quousque enim alicui competit libera facultas actionem instituendi, eousque & facultas ei competit Procuratorem dandi,* cum Procurator fiat litis dominus, *L. 22. C. de Procurat.* Sed, *dixeris*, cur non etiam Tutor potest Procuratorem

1. vel infans, sit, 2. quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIUS.

torem constituere? *Resp.* Quia Procurator non nisi a Domino constituitur, *L. 1. ff. de Procurat.* Tutor autem rerum Pupillarium Dominus non est, sed saltem loco Domini. *L. 27. ff. de Administr. Tutor.* Add. Carpz. *in Proc. Civil. Tit. 5. art. 5. n. 19. & seqq.* Idem de Jure Saxon. obtinet per *Ordin. Jud. Saxon. Tit. 9. §. Würden Sie.* 2. Quod *limitatur*, nisi litem jam contestatus sit Tutor: post litem contestatam enim, quia Dominus est factus litis, *L. 23. C. de Procurat. & c. 6. de Procurat. in 6.* per consequens etiam Procuratorem dare non prohibetur, *L. 11. C. Eod.* Secundum quod in Camera Imperiali judicatum fuisse, testatur Mynsing. *Cent. 2. Obs. 38.* Add. Mev. *P. 5. dec. 295.* Carpz. *L. 3. Resp. 14. n. 4.*

absque Pupillo?

1. Vel infans sit] Infans enim regulariter nullum negotium gerere potest, cum adhuc ejus ætatis sit, ut nondum intelligat, quid agat. *L. 1. §. 13. ff. de O. & A.* Comparatur igitur hactenus absenti, non ratione corporis, sed animi. *L. 5. in fin. C. de Emancipat.*

Quid si Pupillus infans adhuc sit?

2. Quem velit actorem] Quem sc. Tutor velit: hujus enim judicio hic merito statur, quia ejus periculo constituitur, *h. §.* Unde sæpius etiam ab ipso Tutore constitui dicitur, uti in *L. 11. C. de Procurat.* Differt autem hic Actor a Procuratore: *huic* enim tota causa; *illi* speciale saltem negotium committitur expediendum, *L. 24.* ibi: *quotiescunque. ff. de Administr. Tut.* non, ac si Tutor ad universa aliquando Pupilli negotia substituere aliquem aut adjungere sibi nequeat, sed quod is tum non *Actor*, sed *adjutor* videatur appellandus, *L. 13. §. 1. ff. de Tutel.* Dn. Hub. *in Prælect. ad h. tit. in fin.* Porro *Procurator* a Domino constituitur; *L. 1. ff. de Procurat. Actor.* etiam a non Domino, in locum Procuratoris. *L. 11. C. Eod. & tot. tit. C. de Actore a Tut. seu Curat. dand.*

An Actorem constituere potest Tutor? Et quemnam? Quomodo differt Actor a Procuratore?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis non amplius ad constitutionem Actoris decretum Judicis requiritur, uti de Jure Civili, *h. §.* sed sufficit, si mandatum, seu actorium a solo Tutore vel Curatore habeat actor, Berlich. *P. 1. conclus. 16. num. 10. in fin.* Carpz. *L. 3. Resp. 14. num. 7.* Quodsi tamen coram illo Magistratu litigandum sit Actori, est decreto?

An hodie ad constitutionem Actoris opus

TIT. XXIV.
DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

PR. Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel diminuantur: curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine *1. satisdent.* Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati, satisdare

COMMENTARIUS.

An Actor Tutoris Tutorium exhibere tenetur?

Actori, qui Tutores vel Curatores qui eum constituerunt, non fecit, Tutoria quoque seu Curatoria suorum Principalium exhibere tenetur, quo ita constet, legitime eosdem constitutos esse Tutores vel Curatores; si enim hi tales non sunt, nec jus agendi in alterum transmittere potuerunt, cum, quod quis ipse non habet, id alteri dare non possit. *L.* 54. *de R. J.* Carpz. *in Procesf. Civ. Tit.* 5. *art.* 5. *n.* 33. Gail. *L.* 2. *Obs.* 107. *n.* 5.

Qualis cautio a Tutoribus præstanda?

1. S*Atisdent*] I. e. datis Fidejussoribus caveant, rem Pupilli vel Minoris salvam fore, *tot. tit. ff. Rem Pupill. salv. for. Quotiescunque* enim *in Jure simpliciter injungitur satisdatio, toties fidejussoria cautio intelligitur. L. 1. ff. Qui satisdar. cog.* Quamvis ergo alias cautio in genere sit quadruplex; nimirum *1. Fidejussoria, 2. Pignoratitia, 3. Juratoria, 4. Nude promissoria,* uti videbimus infra *ad tit. de Satisdat.* hic tamen præcise requiritur Fidejussoria. *Quotiescunque* enim *a Prætore exigitur cautio super re incerta & indefinita,* uti hic super damno a Tutoribus vel Curatoribus forsitan dando, *toties præcise Fidejussoribus cavendum. L 7. ff. de Prætor. stipul.* Non igitur hic sufficit cautio *Pignoratitia,* quia pignora certam æstimationem habent; Damnum vero, quod a Tutoribus vel Curatoribus metuitur, incertum est, possetque excedere æstimationem pignorum: insuper in pignore subest periculum evictionis, & interitus, non ita in fidejussore; quippe qui non facile sine herede decedit, §. *2. I. de Fidejuss.* Quinimo bona Tutoris jam ante Pupillo tacite sunt obligata, per *L. Pro officio. 20. C. de Administr. Tut.* ut adeo non possint eidem offerri loco Fidejussorum: multo minus vero sufficit cautio *Juratoria,* aut *nude Promissoria.* Nam *quotiescunque requiritur idonea cautio, & alio modo consultum alicui esse potest, toties non admittitur juratoria, aut nude*

Cur præcise Fidejussoria?

Cur non sufficit etiam Pignoratitia?

Cur non Juratoria, aut nude promissoria?

pro-

1. non coguntur : quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est; item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur : quia idonei electi sunt.

COMMENTARIUS.

promissoria, arg. *L. 59. §. fin. ff. Mandat. L. 4. §. 8. ff. de Fideicommiss. libertat.* B. Brunn. *Exerc. 4. ad Inst. h. tit. n. 1. & seqq.*

1. Non coguntur] *Limitatur* tamen hoc ipsum: Nisi post Testamentum factum Tutoris dati facta sit deminutio, vel morum ante celata aut ignorata emerserit improbitas, aut inimicitiæ postea cum Patre exarserint: sic enim utique satisdare coguntur, etiam Testamentarii Tutores. *L. 8. ff. de Confirm. Tut.* Quinimo his casibus plane interdum rejici poterunt a Magistratu, quippe cui incumbit, *utilitatem magis sequi Pupillorum, quam scripturam Testamenti:* & Patris voluntatem ita accipere debet Magistratus, si non fuit ignarus sc. eorum, quæ ipse Magistratus de Tutore comperta habet. *L. 10. ff. Eod.* Add. *L. Pater. 4. ff. de Testam. Tut.*

An & Testamentarii Tutores satisdant?

USUS HODIERNUS.

Jure Imperii Romano-Germanici novissimo, indistincte Tutores cautionem præstare tenentur, adeo, ut nec Testamentarii excipiantur, per *Reformat. Polit. de Anno 1577. tit. 32. §. Item, daß Er. 3.* siquidem sæpissime compertum est, & hos dolose & negligenter in rebus pupillaribus versatos esse; non tamen præcise amplius per Fidejussores cautio facienda, sed & pignora admittuntur, utpote, si caveatur, sub hypotheca omnium bonorum, *d. Reformat.* ibi: *gnugsame Caution*, quum securius fere rebus inhæreamus, quam personis. Hahn. *ad Wesenbec. tit. de Tutel. num. 5. in. fin.* Imo moribus plerorumque locorum Germaniæ recessum fere ab utilissima *d. Reform.* dispositione, nec ab ullius generis Tutore facile amplius cautio exigi solet; quoniam enim ut plurimum ejusmodi Tutores constituuntur, qui bona possident immobilia, aut alias sufficientia; in his autem ipso jure tacita hypotheca competit Pupillis, satis iisdem cautum videtur, nec hactenus creditum fuit, ulteriori cautione gravandos esse Tutores. Sande. *L. 2. dec. t. 9. def. 9.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 5. t. 7 art. 2. n. 53.* Noric. *ad Inst. h. pr.* Accedit, quod hodie fere ubique locorum qualescunque Tutores cum inquisitione dentur aut confirmentur a Magistratu, uti dictum supra *ad §. fin. I. de Tutel.* Atqui vero ex inquisitione dati, ne Jure quidem Civili cavere cogebantur, *h. pr.* quod fides inquisitionis pro vinculo cedat cautionis *L. 13. §. ult. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Conf. Carpz. *L. 5 Resp. 82. num. 11. & seqq.* Sim. van Leewen *in Censur. For. L. 1. c. 17 num. 3.* Idem hodie moris esse in Saxonia, ubi tamen antea Tutores tantum legitimi, qui simul proximi heredes erant Pupilli, a satisdatione immunes erant, per *Land-Recht. L. 1. art.*

An hodienum cavere tenentur Tutores?

Sed quid in Praxi observatur? Et cur aliud observatur?

§. 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint: *1. potest unus offerre satisdationem* de indemnitate pupilli vel adolescentis; & contutori suo vel

COMMENTARIUS.

L. 1. art. 32. testatur Dn. Schilter. *Ex.* 37. *ad ff. n.* 90. *in fin.* Add. Illustr. Dn. Fuchs *ad Inst. h. t. lit. a.*

Quænam præter cautionem hodie requiruntur, antequam Tutela suscipiatur? Quando Tutor litigans tenetur tutorium exhibere?

Cæterum præter cautionem, & alia adhuc in *d. Reformat.* requiruntur, antequam Tutores valide possint administrare Tutelam, & quidem I. *Decretum Magistratus de suscipienda Tutelæ administratione*, de quo jam aliquoties dictum, imprimis *ad §. fin I. de Tutel.* Add. Mynsing. *Cent.* 2. *Obs.* 37. Hahn. *ad Wesenb. d. n.* 5. Solet autem hujus nomine communiter *Tutorium* vel *Curatorium* concedi a Magistratu, quo si aliquando coram *alio Magistratu* de negotiis Pupillum concernentibus sit litigandum, personas suas legitimare possint Tutores, & probare, Tutelam ipsis legitime esse demandatam. Neque enim alias coram alio Magistratu audiuntur pro Pupillo, licet Testamentarii sint, nisi exhibito Tutorio. Vultej. *in Jurispr. Roman. L.* 2. *cap.* 30. *p. m.* 617. Quod secus, si coram *illo Magistratu*, qui Tutoribus aut Curatoribus administrationem decrevit, litigetur; huic enim cum non possit ignotum esse proprium decretum, non opus erit alia probatione, sed illius decreti sufficiet allegatio. Carpz. *L.* 3. *Resp.* 14. *num* 1. 2. *&* 8. II. *Inventarii confectio*, quæ tamen & Jure Civili jam injuncta est Tutoribus & Curatoribus, *L. Tutor, qui repertorium.* 7. *pr. ff. de Administr. Tutor.* sub pœna remotionis cum infamia. *L. ult.* §. 1. *C. Arbitr. Tut.* Nam *quicunque tenentur ad rationes, illi tenentur etiam ad Inventarium*, quia Inventarium est caput & fundamentum rationum. Mev. *P.* 6. *dec.* 180 *n.* 1. Nisi (1. Testator id fieri prohibuerit, *d. L. ult.* §. 1. quo tamen casu *solenne* tantum & *publicum* videtur prohibitum, ne scilicet secreta patrimonii pandantur, *L.* 2. *C. de Aliment. Pupill. præst.* & aut Pupertatis detegatur vilitas, aut invidiæ exponentur divitiæ, *L.* 2. *C. Qu. & quib. quart. pars.* non *privatum*, aut privatim facta consignatio, prout judicatum refert Carpzov. *P.* 2. *C* 11. *defin.* 4. (2. Nisi Pupillus inops sit, & vel plane non habeat bona, vel saltem modica; aut etiam (3. satis aliunde constare possit de facultatibus Pupilli. Sic enim sufficit, si jurato postea asserat Tutor, se nihil ultra ex rebus Pupilli accepisse, aut scivisse, nec fraude inventarium omisisse, Mev. *P.* 4. *dec.* 8. *& P.* 7. *dec.* 282.

Cur Tutor Inventarium facere tenetur? An semper?

An hodienum jurant Tutores, se bene gesturos Tutelam?

III. *Solennis juramenti præstatio*, de negotiis Pupillorum recte & ex fide gerendis, quæ pariter etiam in Jure Civili novissimo jam tum fundata. *Nov.* 72. *c. ult.* Verum enim vero quamvis priora duo requisita plerisque in locis adhuc in viridi sint observantia; posterius tamen una cum cautione antea dicta fere ab usu recessit, & loco juramenti hodie plerorumque recipitur promissio, stipulata manu facta, *mit Hand-Gelübde, oder Hand Treu an Eydes Statt*, vel admonentur Tutores juramenti, quod Magistratui suo præstiterunt, & sub ejus fide ipsis Tutela committitur, Carpz. *d. C.* 11. *def.* 6. *n.* 4. Giesebert. *Pericul. Statut.* II. *tit.* 20. Mev. *ad Jus Lubec. d. art. n.* 45.

Quo casu etiam Te-

1. Potest unus offerre satisdationem] Est ergo hic casus, ubi etiam Testamentarii & ex inquisitione dati Tutores satisdant, fini-

concuratori præferri; ut solus administret, vel ut contutor (aut concurator) satis offerens, præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo vel concuratore, sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo,

COMMENTARIUS.

si nimirum plures sint dati, & unus ex illis se offerat ad administrationem; sic enim, quia ex ejus administratione omnes tenentur, æquum est, ut ipse securos reddat reliquos per sufficientem cautionem, *h.* §. Gieseb. *in Justin. Harmon. h.t.n.79. & 80.* R. autem, cur unus ex cæteris se offerre possit, partim in favore Tutorum consistit, partim in favore Pupillorum: utrorumque enim interest, ne tutela per plures spargatur, cum unus facilius & actiones exerceat, & excipiat, *L.3. §.6. ff. de Administr. Tut.* & naturale fere vitium sit, negligi, quod communiter possidetur. *L.2.C.Qu. & quib. quart. pars.* Ex qua ratione in genere patet, quod, *quotiescunque plures Tutores sunt constituti, & non nimis diffusa est tutela, toties regulariter uni administratio sit committenda, d. L.3. §.6.* Et quidem (1. illi, qui oblata ab altero satisdatione, se offert ad administrandum & satisdandum, aut si plures se offerant, qui ex iis maxime idoneus, *L.18. ff. de Test. Tut.* (2. qui, nemine alio se offerente, primum se obtulit & cæteros provocavit; (3. qui a Testatore designatus est Administrator, *d. L.3. §.1. & 3.* (4. qui a majore parte Tutorum electus, aut si nullus prioribus modis reperiatur; (5. qui a Prætore talis constitutus, *d. L.3. §.7.* Nisi tamen omnes simul administrare velint, nec succedanei & participes esse alieni periculi: sic enim utique hoc iis permittendum, non attento, quod Prætor aliud voluerit, *d. L.3. §. pen.* quia omnes æquale jus habent ad Tutelam, & ad omnes pariter periculum redundat. *L.5. §. pen. ff. de Legit. Tut.*

stamentarii & ex inquisitione dati satisdant?

An, si plures Tutores dati, omnibus committenda administratio? Et cui ex pluribus?

Quid si omnes administrare velint?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis licet, ut paulo ante diximus, rarius a Tutoribus & Curatoribus exigatur satisdatio; attamen si plures existant Tutores, & unus ex illis cum satisdatione se offerat ad administrandum, adhuc hodie obtinere *hujus §.* dispositionem, satisdationemque præstandam esse, constat ex præjudicio *Scabin. Lipsiens.* de Mens. Maj. 1638. relato a Carpz. *P. 5. Resp. 81. n. 17. & seqq.*

An hodienum Tutor, offerens se ad administrandum, d. Major satisdat?

utrum velit ſatis accipere, an ſatisdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat, ſi quidem adſcriptum fuerit a teſtatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem *1. major pars* elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt; id eſt, ut major pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

§. 2. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, ceteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri: ſed etiam in eos, qui ſatisdationem accipiunt, *1. ſubſidiariam actionem* eſſe: quæ ultimum eis

COMMENTARIUS.

Quando plurima vota concludunt?

1. Major pars] *Quotiescunque* enim *negotium commune eſt pluribus ut univerſis vel Collegis*, uti hic eſt tutela, *toties plurima vota concludunt. L. Quod Major. 19. ff. Ad Municipal.* R. Quia plures tunc repræſentant univerſos, adeoque quod ipſi faciunt, hoc univerſi feciſſe videntur. *arg. L. 3. ff. de Decret. ab ord. fac. & c. 57. X. de Elect. Quotiescunque* vero *negotium commune eſt pluribus ut ſingulis, toties plurima vota non concludunt. L. 11. ff. de S. R. P.* R. Quia, quod omnes tangit, ab omnibus etiam debet comprobari. *c. 29. de R. J. in 6. & L. fin. in fin. C. de auctorit. præſtand.* Conf. B. Brunn. *ad d. c. 29. n. 3. & ſeqq.* Wiſſenb. *ad L. 160. de R. J. n. 3. & 6.* & Sande *ad d. L. 160.*

Quando datur actio Subſidiaria?

1. Subſidiariam actionem] Ita dicitur hæc actio, quia *quamdiu aliter conſuli poteſt Pupillis, tamdiu non datur hæc actio adverſus Magiſtratum. L. 4. C. de Magiſtrat. conven.* Conveniendi igitur *primum* ſunt Tutores, ad gerendum conſtituti, eorumque heredes & Fidejuſſores, *L. 6. C. Arbitr. Tut. tot. tit. C. de hered. Tut. vel Curat. Poſtea* Honorarii, *d. L. 4.* eorumque heredes & Fidejuſſores, *L. 12. C. Arbitr. Tut. L. 3. §. 2. ff. de Adminiſtr. Tut.* dummodo tamen imputari poſſit Honorariis, quod, cum ſcirent a Tutoribus gerentibus cautum non eſſe, cautionem non exegerint, aut eos male adminiſtrantes ſuſpectos non fecerint, *L. 1. §. 15. in fin. ff. de Tut. & rat.*

præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut 1. *non idonee* passi sunt caveri: Quæ quidem tam ex Prudentum responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus 2. *etiam in heredes* eorum extenditur.

§. 3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

COMMENTARIUS.

& rat. distrah. ibique B. Brunn. *n. 11. L. 1. §. 2. ff. de Administr. Tut.* Ludw. *ad Inst. h. §. n. 1.* *Denique* ipse Magistratus, in quantum sc. a prioribus jus suum nondum consecutus est Pupillus, *h. §. & L. 46. §. pen. ff. de Administr. Tut.*

Quo tempore requiritur, ut sit idonee cautum a Tutoribus?

1. *Non idonee*] R. Quia paria sunt, omnino non, vel non idonee cavere, *L. 6. ff. Qui satisd. cog.* Sufficit autem idonee cautum fuisse ab initio, tempore sc. susceptæ tutelæ: Nam *quotiescunque quæritur de validitate, seu idoneitate alicujus actus, toties de ea ex tempore actus gesti judicandum. L. 8. pr. ff. Mandat.* Licet igitur postea inidonei facti sint Tutores vel Fidejussores, eapropter tamen non tenetur Magistratus, quippe qui futuros casus & fortunam Pupillo præstare non debet: *L. 1. §. 11. ff. de Magistr. Conven.* probandum tamen Magistratui est, idonee fuisse cautum, & a se dolum & culpam non commissam. *L. 1. §. 13. Eod.* Quamvis enim regulariter culpa non præsumatur, *L. 57. ff. de Administr. Tut.* præsertim in Magistratu, cum ei & bona opinio juris assistat & præsumtio, & publica auctoritas; *L. 65. §. 2. ff. Ad SC. Trebell.* *Quotiescunque* tamen *aliquis de omissa in officio sua diligentia convenitur, toties probare tenetur diligentiam*, seu, se officio suo recte perfunctum esse. Masc. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1138. n. 45.* R. Quia non potest aliquis de proprio facto, quod rite illud peregerit, in suum commodum deponere. B. Brunn. *ad d. L. 1. §. 13. n. 11.*

Quis probabit, idonee fuisse cautum?

An & heredes Magistratus teneantur? Et quomodo?

2. *Etiam in heredes*] Heredes tamen non de levi culpa Magistratus tenentur, sed tantum de lata, & de dolo, *L. 4. & 6. ff. de Magistrat. Conven.* ipse vero Magistratus etiam de culpa levi, *L. 7. ff. Eod.* id quod singulare est, cum alias regulariter heredes ad

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses Provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

COMMENTARIUS.

Cur tantùm de lata culpa Magistratus?

ad idem teneantur, ad quod defunctus. *L. 2. §. 2. de V. O.* Forsan tamen hujus singularitatis ratio est, quod hæc actio tantum ob favorem Pupillorum transeat in heredes Magistratus, *d. L. 6.* cum alias, quia ex delicto vel quasi oriri videtur, transire non debuisset; atqui vero, quæ contra communem juris rationem sunt introducta, non sunt nimis producenda, *Leg. 14. de LL.* nec quisquam alterius favore prægravandus, *Cap. 6. X. de Donat. int. Vir. & Uxor.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie locus est actioni subsidiariæ?

Moribus hodiernis, quia, ut antea monuimus, rarius Tutores ad satisdationem adstringuntur a Magistratu, non pauci sunt, qui putant, hodie actionis subsidiariæ plane non superesse usum: verum cum actio subsidiaria non tantum locum habeat, si plane non, aut non idonee exacta sit satisdatio, sed &, si vel non omnino, vel non satis idonei constituti sunt Tutores. *L. 1. §. 5. & 6. ff. de Magistr. Conven. L. 3. C. Eod. & L. 2. §. 5. ff. Ad Municipal* & vero nostris Magistratibus pariter adhuc hodie incumbat de idoneis Tutoribus prospicere Pupillis, idque ex officio, *per Reformat. Polit. de Anno* 1577. *tit.* 32. verius utique esse existimo, etiamnum in Praxi huic actioni adversus Magistratum esse locum, si non semper & ubique locorum propter non exactam satisdationem. Nam hæc, ut diximus, ex recepta, licet prava, ut inquit Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7. art. 2. n.* 55. consvetudine, aliquando & statuto permittente, ceu videre licet ex Jur. Hamburg. *P. 3. tit. 6. art. 13. in fin.* poterit omitti; attamen vel propter plane non, vel tarde nimis, aut alias inidonee constitutos Tutores. Et breviter: *Quotiescunque culpa aliqua imputari potest Magistratui in Tutoribus constituendis*, utpote quod non inquisiverit satis in Tutorum facultates, mores &c. *toties hodienum adversus eum actio subsidiaria datur Pupillis.* Id quod approbatum a Sereniss. Elector. Saxon. *Decis. noviss.* 41. & a Sereniss. Elect. Brandenb. in Jur. Pruten. *L. 2. tit. 6. art. ult.* §. 5. sicut & a JCtis Lips. ita pronunciatum fuisse, testantur Carpz. *P. 3. C. 11. def.* 41. Philipp. *ad d. Decis. Obs.* 2. & idem ab Hollandiæ Curia tam Provinciali, quam Suprema factum esse, refert Simon van Leewen *in Censur. For. L. 1. C. 17. n.* 4. Conf. B. Brunnem. *ad L. 1. ff. de Magistrat. Conven. n. 1. & 12.*

Et quando?

USUS HODIERNUS.

AD §. IV.

Quinam Magistra-

Hodie inter Magistratus satisdationem exigentes, & Ius dandi Tutores vel Curatores habentes, non amplius ulla observatur distinctio, sed iidem Magistratus,

TIT XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

PR. Excuſantur autem tutores & curatores variis ex cauſis: plerumque tamen *1. propter liberos*, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, a tutela vel cura poteſt excuſari, *2. exemplo cæterorum munerum*: Nam & tutelam & curam placuit

COMMENTARIUS.

giſtratus, qui dant Tutores, etiam ſatisdationem ab iisdem exigere, & per conſequens, ſi quid circa officium ſuum neglexerint, a Pupillis conveniri poſſunt, Illuſtr. Dn. Fuchs. *ad Inſt. h. §.*

tus hodie exigunt ſatisdationem?

1. PRopter *liberos*] Idque non tam propter onus educationis: alioquin enim emancipati non prodeſſent, contra *h. pr.* quam propter fœcunditatis privilegium. *L. 36. §. 1. ff. h. t.* Intereſt enim Reip. hominum adjectione ampliari, *L. 7. §. 3. ff. de Bon. damnat.*

Cur liberi excuſant a Tutela?

2. *Exemplo cæterorum munerum*] *Civilium* ſc. & *perſonalium*, qualia ſunt, quæ perſonæ inhærent, & corporis labore ac animi ſollicitudine expediuntur, *L. 1. §. 3. & L. 18. §. 1. ff. de Muner. & honor.* Ab his enim quinque liberi excuſant; *L. 3. §. 6. & L. 4. pr. Eod. L. 2. §. 1. ff. de Vacat. & Excuſat. mun.* A *Patrimonialibus* vero, ſeu *realibus*, i. e. iis, quæ rei inhærent, & ex patrimonio vel bonis præſtantur ab illorum poſſeſſoribus, *d. L. 1. §. 3.* non niſi XII. liberorum numerus immunitatem tribuit, *L. 24. C. de Decurion.* Non obſt. *L. 5. §. 2. ff. de Jure immunit.* ubi XVI. liberi requiruntur. *Reſp.* enim, ibi facti ſpeciem in XVI. liberis fuiſſe Helvio Pertinaci Imp. propoſitam, & hinc eum tanto magis commotum, ad immunitatem concedendam. Conf. Excell. Dn. Schultz. *in Diſſ. de Polypædia, Cap. 3. n. 13.*

A quibus muneribus excuſant V. liberi?

Quot excuſant a muneribus Patrimonialibus?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, licet non ubique locorum liberi excuſent a tutela; non deſunt tamen plurima loca, ubi adhuc auditur propter liberos tutelam decli-

An hodienum liberi

1. *publicum munus* esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant:

COMMENTARIUS.

excusant a Tutela? Et quot?

declinans, saltem non præcise ad tres aut quatuor amplius respicitur liberos, sed communiter fere quinque desiderantur. Ita in Galliæ urbibus quinque hodie requiri, excepta tamen Parisiensi, ubi ad Exemplum urbis Romanæ tres sufficere, ex Lud. Charonda *Lib.* 9. *Resp.* 26. refert Perez. *ad Cod. tit. Qui numer. lib. n.* 4 *in fin.* Add. Christinæ. *ad LL. Mechlin. Tit.* 19. *art.* 6. *n.* 5. *vers. Numerus.* Idem in Frisia moris esse, locuples testis est Sande *L.* 2. *Dec. tit.* 9. *def.* 8. Nec de Germaniæ potiori parte aliter testantur plerique Doctores, ceu patet ex Ge. Schulz. *in Synops. Inst. h. t. lit. a.* Dn. Schilter. *Exerc.* 37. *ad π. th.* 155. & Lauterb. *in Compend. Jur. h. t.* Inde a Scabinis Lipsiens. ita pronunciatum fuisse *anno* 1664. *mens. Jun.* refert Philippi *in Usu Pract. Inst. Eclog.* 90. & in Regimine Elect. Neo-Marchico Nobilem quendam propter quinque liberos immunitatem impetrasse a Tutela, testis est Excell. Dn. Schulz. *in d. Diss. Cap.* 3. *num.* 11. Rationem hujus observantiæ hanc reddunt Doctores, quod ceteræ regiones respectu Romæ ad instar Provinciarum sint censendæ, & hinc quoque jure Provinciarum debeant uti. Verum quamvis hæc ratio nonnihil faciat ad excusandos hos mores, minime tamen, præsertim quod ad Germaniam nostram, solida est. Enimvero Germania nostra Magna nunquam Romana Provincia fuit, sed Imperium Romanum ad Germanos est translatum. Unde non absurde forsan quis dicere posset, in Germania, perinde sicut olim in Italia, quatuor liberos sufficere Parentibus ad excusationem; vel etiam, quia omnibus Civitatibus Germaniæ jus Civitatis Romanæ indultum, *L. In orbe.* 17. *ff. de Stat. homin.* satis esse, si quis tres tantum habeat liberos. Sed harum opinionum alteri usum suffragari, hactenus compertum non habemus.

An & quomodo Tutela & Cura sint munus publicum?

1. *Publicum munus*] Non *primario & immediate:* eatenus enim ad privatam utilitatem spectant Tutela & Cura; sed *secundario* & per consequentiam, cum publice omnino intersit, Pupillorum & Minorum bona recte administrari, *L.* 2. *§.* 2. *ff. Qui pet. Tut.* Vel non *ratione administrationis*, sed *auctoritatis*, quia publica legis auctoritate, etiam invitis, imponuntur, *h. pr. & L.* 1. *de Vacat. & Excus. mun.* Aut, ut alii simplicius malunt, sunt quidem Tutela & Cura *munera publica*, sed non *munera Reip.* qualia v. gr. sunt *Consulatus, Legatio &c.* Nam non publicam continent administrationem, sed ad privata pertinent patrimonia: qua ratione jam non obst. *L.* 6. *§.* 15. *ff. h. t.* Vid. Ludwell. *ad h. princ.*

1. Ex

1. ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui *2. in acie* amittuntur; hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. 1. Item Divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, *1. qui res fisci administrat*, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

COMMENTARIUS.

An nepotes ex filia excusant?

1. Ex filia non] R. Quia nepotes ex filia Patri suo, aut Avo Paterno prosunt, adeoque duobus prodesse non possunt.

An liberi in acie vulnerati, sed extra castra mortui?

2. In acie] Extendunt tamen Dd. hoc ipsum ad eum quoque casum, si quis in acie vulneratus, & ex illo vulnere postea, etiam extra castra, mortuus sit. Heig. *ad Inst. h. pr. n. 12.*

An excusantur administratores Fisci?

1. Qui res fisci administrat] Idem obtinet in eo, qui res dominicas, seu Patrimonium Principis privatum administrat. *L. 41. pr. ff. h. t.* nec non in omnibus, quibus cura alterius cujusdam rei a Principe est injuncta. *L. 22. §. 1. Eod.* Unde in genere hic formare licet hanc regulam: *Quibusc. administratio bonorum fiscalium aut patrimonialium, vel etiam cura alterius rei a Principe est commissa, illi se excusare possunt a tutela, dd. text.*

Et cur?

R. in genere consistit in favore publicæ utilitatis, ne scil. illa per Pupillorum tutelas impediatur. In specie vero quoad Administratores fisci hæc militat ratio, quia horum bona jam tum tacite Fisco sunt obligata, *L. 1. C. de Privileg. Fisc. L. 2. C. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* ut adeo Pupillis, quibus pariter debebant obligari, non possit satis cautum esse, si lædantur. Theophil. *ad h. §.* Sic itaque se excusare possunt Exactores tributorum, *L. 10. C. de Excusat. die Rentmeister, Kammermeister, Steuer-oder Accise-Einnehmer; &c.*

An Advocati Fisci? An Conductores rerum fiscalium?

non etiam Advocati Fisci, quia hi res Fisci non administrant, sed saltem jura Fisci observant; sicut nec Conductores rerum fiscalium, *L. 8. C. h. t.* quia his non a Principe committitur administratio, sed ipsi volentes suscipiunt id onus, idque magis in suam, quam publicam utilitatem: atqui vero affectata & voluntaria onera excusa-

§. 2. Item 1. *qui Reipublicæ causa absunt*, a tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores (dati,) deinde Reipublicæ causa abesse cœperunt: a tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: &

COMMENTARIUS.

cusationem non præbent. *L. 15. §. 15. h. t.* Non *obst.* quod tamen Conductores fundorum Patrimonialium excusentur. *L. ult. C. Qui Tut. dar. poss.* *Resp.* enim, id singulare esse, & ideo fieri, quia hi jure coloniæ perpetuæ fundos Patrimoniales habebant, adeoque ab agricultura non erant avocandi, quod secus in Conductoribus fundorum fiscalium, quippe qui perinde, ut aliam rem privatam, ejusmodi fundos conducebant. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. ad Ex. 31. th. 56.*

Quinam dicuntur Reipubl. causa abesse?

1. *Qui Reipublicæ causa absunt*] Tales dicuntur, *quicunque ad obeundum publicum munus, vel negotium, auctoritate Reipublicæ alibi sunt profecturi, aut jam profecti*, quales v. gr. sunt *Præsides Provinciarum, Præfecti militum, Legati* &c. *L. 32. L. 36. & L. 38. §. 1. ff. Ex quib. caus. maj.* Imo & *comites* horum huc pertinent, si nimirum intra numerum sint, *d. L. 32. & L. 41. §. 2. ff. h. t.* Ut tamen hi, quantum ad tutelam, a suscipienda tantum excusentur, non suscepta, *i. e.* susceptæ jam antea tutelæ periculum nihilominus sustineant, si *v. gr.* Curator interim datus, non solvendo sit factus. *d. L. 41. §. 2.* E contrario, qui ideo saltem comitantur absentes Reipubl. causa, ut eorum protectione atque patrocinio fruantur, quomodo sæpius hodie nonnulli comitari solent Legatos, illi non possunt dici Reip. causa abesse, quia sui commodi causa absunt ex libera voluntate, *d. L. 36. Ex quib. caus. maj.* inde nec a tutela excusantur, *d. L. 41.* Par ratio illorum, qui pro Civitate vel municipio legatione funguntur, *L. 26. §. 9. Ex quib. caus. maj.* quia auctoritate Reip. proprie sc. sic dictæ, de qua exaudienda superior regula, non absunt; unde nec hi a tutela excusantur, *L. 10. pr. ff. h. t.* Si enim administratio Civitatis non excusat, *L. 15. §. 7. ff. Eod.* cur legatio a Civitate demandata excusare deberet? præprimis cum excusatio sit stricti juris, nec cuiquam competat, nisi cui id privilegium in specie indultum, *d. L. 15. §. 12. & L. 17. § 3. h. t.*

An, qui pro Civitate legatione funguntur?

1. In-

1. interea Curator loco eorum datur: qui, si reversi fuerint, *2. recipiunt onus tutelæ*; nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit; nam *3. hoc spatium habent* ad tutelas vocati.

§. 3. Et *1. qui potestatem aliquam* habent, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deferre non possunt.

COMMENTARIUS.

1. *Interea Curator*] Hoc ita, si Tutor *ad brevius tempus* sit absfuturus, & ante pubertatem reditus ejus speretur. Quodsi enim *longius* absfuturus sit, & ante pubertatem vel non, vel difficulter speretur reversurus, non interea Curator, sed alius Tutor dandus est pupillo; qua ratione intelligenda *L. 12. ff. de Tutel.* cum *L. 3. §. 10. ff. de Suspect. Tut.* Conf. *supra notat. ad §. 5. de Curator.*

Quis loco absentium Reip. causa administrabit Tutelam?

2. *Recipiunt onus tutelæ*] Hoc non ita intelligendum, ac si *præcise & continuo* post reditum tenerentur recipere tutelam, sed *præterlapso aliquo intervallo*, seu laxamento itineris, *L. 4. ff. de Vacat. & Excusat. mun.* id quod arbitrio Judicis determinandum.

An, cum redeant absentes, statim recipiunt tutelam?

3. *Hoc spatium habent*] Idque in honorem redeuntium, propter res feliciter expeditas & ad recolligendas vires, tum etiam ad curam rerum familiarium suscipiendam. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* Computatur autem hoc spatium, seu hic annus non præcise a tempore reditus, nec præcise a tempore, quo quis desiit esse absens Reip. causa, sed a tempore, quo quis *commode* redire domum potuit, postquam negotium Reip. peregit, *d. L. 4. de Vacat. muner. L. 10. §. 3. ff. h. t.* Non igitur necessum, ut quis duplo mane diebus ac noctibus, & omni tempestate contempta, iter expediat: licet etiam nec nimis delicate progredi debeat; sed sufficit, si habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis id agat, ut mature domum perveniat, i. e. eodem tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire, quæ verba sunt *L. Continuus. 137. §. 2. ff. de V. O.*

Cur ad novas Tutelas vocati anni vacationem habent?

A quo tempore computatur hic annus?

1. *Qui potestatem aliquam*] Hoc non de omni potestate intelligendum, sed de *majori*, seu de *imperio*, quale apud Romanos habebant Magistratus majores, non minores. *L. 32. in fin. ff. de Injur.* Tantum ergo Magistratus majores Jure Romano se excusare

Quinam Magistratus excusantur a Tutela?

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: *nisi forte de omnibus bonis*, vel hereditate controversia sit.

COMMENTARIUS,

An & Municipales?

cusare poterant a tutela, non minores. *L. 17. §. 4. ff. h. t.* Ad exemplum tamen Magistratuum majorum excusationem etiam habebant Magistratus Municipales. *L. 6. §. 16. Eod.* Quamvis enim hi respectu Magistratuum Romanorum sint minores; attamen respectu aliorum in oppidis inferiorum, pariter sunt majores, quia præcipuam habent potestatem. Bach. *ad Inst. h. §. n. 3.* Non *obst. L. 23. pr. h. t. Resp.* enim, illam legem loqui de eo, qui nondum est Magistratus, sed suscepturus demum est Magistratum, quem se excusare non posse libenter concedimus.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Moribus Germaniæ, ut & Frisiæ hodiernis omnes Magistratus indistincte a tutela vel cura excusantur, adeoque nisi sponte velint, Tutores vel Curatores esse non coguntur, Schultz. *in Synops. Instit. h. tit. lit. B.* Dn. Schilter. *Exerc. 37. ad ff. §. 161.* Sand. *L. 2. decis. tit. 9. def. 6.* Idem in specie statutum in Jure Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* ibi: *die in der Obrigkeit sitzen.* Add. Jus Pruten. Elect. *L. 2, tit. 6. art. 4. §. 1.* Giesebert. *Pericul. II. Statut. art. 21. num. 14. & seqq.*

An lis cum Pupillo excusat a Tutela? An Creditores & Debitores Pupilli excusantur?

1. *Nisi forte de omnibus bonis*] Jure novissimo non tantum lis de omnibus bonis, sed etiam de certa tantum parte, imo & causa litis, debiti sc. & crediti, excusationem præbet, vel potius omnino repellit a tutela, adeo, ut si creditor re ipsa susceperit tutelam, credito non manifestato, jus suum amittat; si vero Debitor, non detecto debito, solutione tempore administrationis facta non liberetur. *Nov. 72. c. 1. & 4. & Auth. Minoris debitor. C. Qui dar. Tut. vel Curat.* R. prohibitionis est in *d. N. c. 3. in f.* ne hostis magis, quam Curator detur adolescenti: vel enim Creditor apochas debiti jam exsoluti, *die Quittungen*; Debitor vero cautiones & chirographa, *die Obligationes oder Handschrifften*, in fraudem Pupilli clam subducere, & ita *ille* solutum denuo petere; *hic* vero a solutione se liberare; vel etiam alia quadam ratione per administrationis occasionem Pupillo nocere possent. *d. Nov. 72. pr. & c. 1.*

Quid si Mater & Avia sint Creditrices?

Exceptio est in Matre & Avia, quippe quæ Tutrices & Creditrices esse possunt. *Nov. 94. c. 2. & Auth. Ad hæc. C. Qu. Mul. Tutel.*

§. 5. Item tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrant; ut tamen *1. plurium pupillorum* tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

COMMENTARIUS.

Tutel. offic. quia in illis cessat præsumptio fraudis. Idem ob paritatem rationis ad omnes Parentes virilis sexus puto extendendum, juxta quod a Suprema Frisiorum Curia judicatum esse, refert Sande *L. 2. decis. tit. 9. def. 2.* Conf. Ant. Faber. *in Cod. Sab. L. 5. tit. 21. def. 1. n. 8.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc hodie in Praxi observari, dubio caret, & constat id ipsum de Saxonia luculenter ex *Decis. Elect.* 34. Plures tamen hodie a Pragmaticis traduntur limitationes, ubi etiam Debitor & Creditor Tutores esse possunt, quæ quamvis in Jure Civili non sunt fundatæ, in foris tamen plerisque sunt receptæ. Videntur autem non incommode revocari posse ad sequens Principium; *Quotiescunque in Debitore, aut Creditore Pupilli non est suspicio fraudis, toties admitti potest ad tutelam.* Sic si illustris persona sit Debitor aut Creditor, admitti eum in Praxi, testantur Richter. *ad Auth. Minoris debitor. C. Qui dar. tut. in fin.* & Carpz. *P. 2. Dec.* 119. Par ratio, si modicum sit debitum vel creditum: Carpzov. *P. 2. C. 11. def. 19. n. 5.* Aut si Magistratui, qui dat Tutorem, alioqui sit manifestum. Carpz. *d. C. 11. def. 19. & L. 5. Resp.* 89. Berlich. *P. 2. dec.* 260. Quod ultimum tamen hodie in Electoratu Saxoniæ non sufficit, sed nihilominus requiritur, ut ante susceptam administrationem debitum vel creditum Magistratui indicetur, juxta *d. Decis.* 34. Add. Strauch. *Diss. 5. ad Jus Justin. th.* 10. Sic quoque consvetudine forensi admittuntur, qui in Testamento sunt constituti Tutores, modo Testator eos sciverit esse Debitores vel Creditores: nam & sic præsumtio fraudis cessat, quod satis a Testatore approbata videatur ejusmodi Tutorum fides. *pr. I. de Satisd. Tutor.* Hinc aliquoties ita pronunciatum esse, videre licet ex Ant. Faber. *d. L. 5. tit. 20. def.* 1. Sand. *d. tit. 9. def.* 1. & Berlich. *d. P. 2. dec.* 257. *n.* 18. Add. Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. th* 87.

An hodienum Creditores & Debitores excusantur? Et quando non?

1. Plurium pupillorum] Tres ergo Tutelæ non ex numero personarum sunt æstimandæ: sed ex diversitate patrimoniorum; *h. §. & L. 3. ff. h. tit.* hæc enim inducit difficultatem rationum conficiendarum; atqui vero propter difficultatem rationum conficiendarum & administrationis gerendæ excusant tres tutelæ, *Leg. 31. in fin. ff. h. tit.* Inde est, quod interdum unica tutela sufficiat ad excusationem, si nimirum tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat, *d. L. 31. §. fin. in pr.* Interdum, ne tres quidem attenduntur, si nimirum una earum, aut omnes levissimæ sunt,

Quot Tutelæ excusant ab alia? Et cur?

Quando tres Tutelæ non excusant?

§. 6. Sed propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto *1. possit docere.*

COMMENTARIUS.

sint, & exigui negotii, *L. 15. §. 15. in fin. ff. h. t. Ampliatur* hoc ipsum, ut tres tutelæ excusent, licet non inhæreant uni personæ, modo sint in una domo, *L. fin. §. 4. h. t.* Sic Pater se excusare potest ob tres tutelas filii, quas sua voluntate administrat, nec non Frater ob tutelas Fratris, si sub ejusdem patris potestate sunt. *L. Tria onera. 5. ff. h. t.* R. est, quia his casibus omne tutelarum periculum ad Patremfam. spectat, *d. L. 5. Limitatur* vero (1. nisi sint affectatæ, i. e. nisi leves facilesque Tutelæ subtiliter sint quæsitæ, saltem ut numerus ternarius expleatur, quomodo id explicat Dn. Huber. *Disp. Jur. Fundam. 26. n. 12.* Add. *L. un. C. Qui mun. Tut.* Sic enim propter fraudem commissam pœnæ potius subjiciendus, qui id fecit, quam onere Tutelæ sublevandus; (2. nisi una, aut altera ex illis brevi sit finienda, *L. 17. pr. ff. h. t.* (3. nisi honorariæ sint: in his enim cum cesset difficultas administrationis, cessat quoque consequenter ipsa excusatio. *L. 15 §. 9. h. t.* Atque hæc ita hodienum observari, constat ex Carpz. *P. 2. c. 11. def. 39.* & Philipp. *in Usu Pract. Instit. h. t. Eclog. 90. n. 8.* nec aliter placuit Juris Culm. Conditoribus, *L. 4. tit. 14. c. 12.* nec non Jur. Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4. §. 2.*

An paupertas excusat & quando? Præsumiturne Paupertas? Quomodo probatur?

1. Possit docere] Probanda igitur paupertas est, *L. 7. ff. h. t.* cum regulariter aliquis nec pauper præsumatur, nec dives: sunt enim paupertas & divitiæ accidentia; accidentia autem regulariter non præsumuntur, sed sunt probanda. Menoch. *de Præsumpt. L. 6. præsumpt. 25. n. 3.* Carpz. *P. 1. C. 23. def. 14.* Probatur vero paupertas, non ex patrimonii quantitate, nec ex bonorum propriorum cum alterius *v. gr.* Pupilli bonis, collatione, sed si quis demonstrare possit, sibi a rebus suis & negotiis, ex quibus victum parat, vix tantum otii quotidie superesse, ut possit res alienas tractare; id quod omnium optime pro re nata arbitrabitur Judex. *L. 7. & L. 40. §. 1. ff. h. t.* cum *quæcunque certo in Jure non sunt definita, hæc merito Judicis arbitrio relinquantur. L. 1. §. 2. ff. de Jur. deliber.* Heig. *ad h. §. n. 3. & 4.*

1. Ad-

§. 7. Item propter *1. adversam valetudinem*, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. 8. Similiter eos, qui *1. literas nesciunt*, esse excusandos, Divus Pius rescripsit: *2. quamvis* & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

COMMENTARIUS.

An adversa valetudo excuset?

1. *Adversam valetudinem*] Hæc non tantum a suscipienda, sed etiam a suscepta tutela excusat, per *Leg. 11. ff. h. tit.* Non tamen semper in perpetuum, nisi morbus quoque sit perpetuus, *L. 12. ff. Eod.*

Quinam dicuntur literas nescire?

1. *Literas nesciunt*] Per hos non illi intelliguntur, qui literas humaniores non didicerunt, *die nicht studiret haben*, quo sensu *literæ studiorum* veniunt A. Gellio *Lib. 13. cap. 9.* sed illi, qui nec legere nec scribere possunt, *die weder schreiben noch lesen können.* Pari ratione & alibi in Jure nostro venit *imperitia literarum*, uti in *L. 3. §. 2. de accusat. & L. 93. §. 1. ff. de Acquir. heredit.*

An imperitia literarum excusat a tutela?

2. *Quamvis*] Hæc particula non *extensive* hic accipitur, sed *restrictive, seu limitative*, ut adeo per eam corrigantur quasi præcedentia, quo modo & in aliis Juris locis usurpata invenitur, præprimis in *L. 7. §. 5. ff. Ad exhibend.* Sensus itaque hujus paragraphi hic est: *Qui literas nesciunt, a tutela excusantur, quamvis nonnunquam & literas nescientes, si ad administrationem negotiorum sufficiant, excusationem non habeant.* Non ergo imperitia literarum sola excusat, sed tum demum, quando cum imperitia negotiorum est conjuncta. Unde si quis negotiorum gerendorum peritus sit, licet scribere aut legere non possit, (cujus rei illustre exemplum in Henrico Mommerancio, Galliæ Connestabili, extat apud Gramond. *in Histor. Gall. L. 1. p. m. 49.*) attamen Tutor esse potest. *L. 16. §. fin. h. t.* Nec igitur hac ratione Rusticum putamus repellendum. Non *obst.* quod talis Tutor rationes conficere nequeat. *Resp.* Poterit id ipsum per alium expedire: & licet *regeras*, id satis tutum non esse; *Resp.* tamen, si in administratione rerum Principis tutum est, per alios conficere rationes, quidni in administratione rerum privatarum? Præterea non facile tu-

An Rusticus excusatur?

§. 9. Item, si *1. propter inimicitias* aliquem testamento tutorem pater dederit: hoc ipsum præstat ei excusationem; sicut per contrarium non excusantur, *2. qui se tutelam administraturos*, patri pupillorum promiserant.

COMMENTARIUS.

tela multarum rationum concredetur Rustico; liberorum vero alterius Rustici tutelam commode gerere potest, quia ibi rationes exiguæ sunt reddendæ, quas ipsas in bacillis fissis, *Germ. Kerbhöltzern* commode conficere potest; atqui vero bacillos fissos plene probare, constat ex Carpz. *P. 2. C. 4. def. 7.* cum vim habeant privati instrumenti. Goswin. ab Esbach *ad Carpz. d. def. 7.* Modo non tumultuarie in uno bacillo omnia consignata: id enim esset, *in folle offerre rationes*, ut loquitur JCtus in *L. 82. ff. de Condit. & demonstr.* Sed in uno accepta, in altero expensa fuerint incisa. Dn. Stryk *in Diss. de Bacill. fissis. Cap. 3. n. 24. & seqq.*

Quis dicitur propter inimicitias datus Tutor? An & cur talis se excusare potest?

1. Propter inimicitias] I. e. ex *odio*, aut ex *mero rancore*, saltem ut ægre faceret alteri. Sensus itaque horum verborum hic est: *Si quis inimicum ulciscendi & vexandi causa constituerit Tutorem, excusationi locus est a tutela.* R. Quia tutela inducta est, ut amici consilio prospiciatur Pupillo, non ut inimicus clancularis insidiis opprimatur, & via vindictæ aperiatur, Manz *ad h. §. n. 2.* Atqui, *dixeris*, inimicus jam tum se excusare potest, juxta §. *11. h. t.* Ergo superfluus videtur hic §. *Resp.* Potest quidem se excusare, sed hoc ita, nisi post exortam inimicitiam in Testamento datus sit Tutor: sic enim remissa censetur inimicitia, adeoque se amplius excusare non valet, nisi in specie doceat, quod *propter inimicitias* sit datus, ut nimirum litibus implicetur. *L. 6. §. 17. ff. h. t.* Conf. Aldobrand. *ad Inst. h. §. 9. n. 1.* Diss. nostr. *de Inimicit. capital. th. 49.*

An excusare se potest, qui promisit, se tutelam suscepturum?

2. Qui se tutelam administraturos] R. Quia, qui semel consensit in tutelam, jus excusationis remisisse intelligitur, *L. 15. §. 1. ff. h. t.* Nisi tamen post promissionem necessarium aliquod supervenerit impedimentum, de quo præsumi potest, quod tempore promissionis de eo non cogitatum: sic enim adhuc locum habet excusatio, cum juribus ignotis non facile quis renunciasse creda-

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod *1. ignotus patri* pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, *1. si capitales* fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

COMMENTARIUS.

credatur, *arg. L. 9. §. 1 ff. de Transact. & L. 19. ff. de Inoff. Testam.* & regulariter omnis promissio intelligatur, *rebus sic stantibus*.

1. Ignotus Patri] Ignotus hic intelligitur quoad *faciem*, non quoad *mores*; quamvis itaque quoad faciem aliquis ignotus fuerit Testatori, non tamen se excusare potest a tutela: sufficit enim, quod non ignotus fuerit quoad mores, quippe qui probandi sunt a Testatore: & amicitia, ex qua dantur Tutores, non in notitia faciei fundatur, sed morum ac ingenii *L. 223. §. 1. de V. S.* Add. Diss. nostra *de Jure Ignotor. C 2. n. 18.*

An Ignotus se excusare potest?

1. Si Capitales] *Capitales inimicitiæ* hic dicuntur, non solum quæ ex capitali accusatione ortæ, *L. 6. §. 17. ff. h. t.* aut ex quæstione status. *§. 12. I. h. t.* sed etiam quæ inde, quod aliquis nobis jacturam inferre voluerit famæ, aut bonorum nostrorum, *arg. L. 15. ff. de Recept. qui arbitr.* Breviter: *Quicunque id agit, aut egit, ut saluti nostræ, & quæ illuc pertinent*, puta vitæ, famæ, bonis, corpori aut animæ *perniciem inferret, der uns um unsere zeitliche und ewige Wohlfahrt gebracht, oder bringen wollen, ille inimicus noster capitalis*. R. autem, cur hic se excusare possit a tutela, imo plane ab ea repellatur. *L. 3. §. 12. ff. de Suspect. Tutor.* non illa est, quod inimico nostro gratificari non teneamur; hæc enim indigna Christiano; sed ut partim consulatur *Pupillo*, cui non minus, uti Patri, male velle creditur Tutor inimicus. *L. 1 2. & 3. ff. de liberal. caus.* partim ipsi *Tutori*, ne scil. ille sinistram suspicionem, & consequenter famæ periculum incurrat, dum, si quid adversi contingat Pupillo, id procul dubio inimicitiæ homines sint imputaturi. Ex qua causa ne quidem in conscientia injustum videtur, si Tutor inimicus se excuset, præprimis cum etiam religio non exigat, ut quælibet officia præter necessitatem inimicis præstentur, nec charitatis lex imperet tutelam, nisi cum alius nequit reperiri.

Quænam dicuntur Inimicitiæ Capitales?

An & Cur propter illas admittatur excusatio?

Quid juris in foro conscientiæ?

§. 12. Item is, qui 1. *status controversiam* a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§. 13. Item 1. *major septuaginta annis* a tutela & cura se potest excusare; Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur: nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo, ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut nec

COMMENTARIUS.

periri. Excell. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 9.* Conf. d. Diss. *de Inimicit. capit. th. 47. & seq.*

Quinam dicuntur pati controversiam Status? Cur illa excusat a Tutela?

1. *Status controversiam*] Hanc pati dicuntur, non tantum quibuscunque lis movetur de *statu libertatis*, an nimirum liberi sint vel servi, ingenui vel libertini, prout communiter putant Dd. *ad h.* §. sed etiam quibus lis movetur de *statu familiæ*, utpote, an legitimi sint vel spurii &c. *L. 3. §. 7. ff. de Carbon. Edict.* Non minus ergo hæc controversia excusat a tutela, quam illa, quia utrobique eadem militat ratio, nimirum quod capitalis inde inimicitia oriatur. Facit eo *L. 27. §. 1. ff. de Testam. Tut.*

USUS HODIERNUS.

An & hodie excusat?

Hodie, quin propter motam controversiam status, adhuc locum habeat dicto modo excusatio, dubium non habet. Et quamvis hodie controversia de statu libertatis, propter sublatam inter nos Servitutem, cessare videatur, & consequenter ipsa excusatio; quia tamen homines proprii in multis comparantur cum servis & sat dura hinc inde illorum conditio est, de quo vid. supra notat. *ad §. 4. de Jur. person.* inde si alicui lis mota sit de eo, an homo proprius sit, vel non, omnino adhuc locum habebit dicta antea excusatio; nam & ratio locum habet, quod nimirum ex tali lite capitalior inducatur inimicitia. Quin & hodie, si status alicujus politicus in dubium vocatus, utpote, an aliquis Nobilis sit, vel non; an Doctor, vel non &c. non dubitarem, excusationem esse admittendam, cum & hinc videatur gravior inimicitia oriri. Add. *d. Diss. de Inimicit. Capital. th. 26.*

Quot annorum Senectus excusat a tutela? Quæ hujus rei ratio?

1. *Major septuaginta annis*] Non ergo excusatur, qui septuagesimum annum tantum ingressus, sed qui eum plene jam egressus fuit, ut adeo nec hic sufficiat ultimum diem attigisse; *L. 2. pr. ff. h. t. & L. 3. ff. de Jure immunit.* cum ætas naturalis sit, & facti. Conf. supra notat. *ad pr. Quib. mod. fin. tutel.* R. hujus excusationis genuina consistit in reverentia, senectuti a Romanis semper exhibita. *L. 5.*

pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

COMMENTARIUS.

L. 5. pr. ff. de Jure Immunit. Cui accedit, quod senectus ipsa per se sit morbosa, eamque fere semper comitetur debilitatum judicium. Non *obst. L. ult. C. qui ætat. vel profess. se excus.* ubi LV. anni ad excusationem sufficiunt. *Resp.* enim vel corruptum ibidem esse numerum, & pro LV. legendum LXX. propter sequentia verba: *cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis:* vel accipiendam hanc legem de muneribus personalibus iis, quæ cum dignitate sunt conjuncta, vel etiam cum corporis labore, a quibus LV. anni excusant: non de iis, quæ sunt onera sine dignitate, quale etiam est tutela, ut quæ animi potius labore expediuntur. Ab his enim, nisi alia quædam causa, v. gr. *morbus, aut imbecillitas corporis* concurrat, LXX. tantum anni excusationem præstant, *h. §. & d d. text.* B. Brunn. *ad d. tit. C. qui ætat. vel profess. n. 2. & 3.* R. *diversitatis* est, quod munera detrectent fere omnes; honorum autem cupientes sint omnes, licet eis onera cohæreant, quo fit, ut qui munera gerant, desint sæpe, qui honores, vix aut nunquam. Montan. *de Tutel. Cap. 35. n. 186.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie Septuagenarius excusatur?

Moribus hodiernis adhuc obtinere, quæ de excusatione Septuagenariorum a tutela dicta sunt, dilucide satis constat ex præjudiciis, a Sande *L. 2. decis. tit. 9. def. 5.* & Philipp. *in Usu pract. Inst. h. t. Eclog. 91. n. 11.* adductis. Nec abludunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 62. art. 4 §. 6. &.* Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* licet alibi etiam Sexagenarios hac immunitate gaudere, ostendat Giesebert. *in Pericul. 2. Statut. 21. n. 49.* Quamvis ergo post præfixam moribus aut statutis ætatem, aliquis integrarum adhuc virium sit, non tamen suscipere tenetur tutelam; antea vero omnino: forsan tamen nec antea omnino Judicis arbitrium excludendum, & aliquando etiam tunc excusatio admittenda: nam cum alii Senum citius aliis amittant mentis vigorem, hoc ita ordinante Divina Providentia, æquum est, ut etiam citius liberentur a tutela, & non tam anni rigorose numerentur, quam ad aptitudinem negotiorum gerendorum in Sensibus respiciatur. Vid. B. Brunnem. *d. loc. n. fin.*

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut *1. nec volens* ad tutelæ onus admittatur.

COMMENTARIUS.

An miles potest esse Tutor?

1. Nec volens] R. Ne propter privata alterius negotia a numeris & Signis, quibus jugiter inhærere debet, sicque consequenter a defensione Reip. avocetur, *L. Milites. 31. C. Locat. L. 4. C. Qui dar. Tut. vel Curat.* Non igitur *obst.* quod quilibet juri pro se introducto renunciare possit. *L. 29. C. de Pact.* Nam *Resp.* id verum esse, si jus *pro se & in sui gratiam tantum* sit introductum; atqui vero hoc jus, quo Miles repellitur a tutela, non est in gratiam militis tantum introductum, verum principaliter in gratiam ipsius Reip. Enenckel. *de Privileg. Milit. L. 2. privileg. 15. n. 5.* Quinimo non *personæ* tributum est hoc jus, sed toti *ordini militari*, ut adeo unus eidem renunciare non possit *c. Si diligenti. 12. in fin. X. de For. compet.* Add. *L. 38. ff. de Pact.*

Quid si jam militia missus sit?

Intelligendus tamen *hic* § de Militibus, qui actu existunt in militia; secus est, si jam dimissi, & sacramento sint soluti; hi enim, modo honeste sint dimissi, *L. 1. C. de his, qui non implet. stipend.* si velint, tutelam suscipere non prohibentur; si non, excusare se intra aliquod tempus a missione possunt, prout nimirum diu fuerunt in militia *L. 8. §. 3. ff. h. t.* Imo Veterani, qui videlicet post 20. annorum stipendia dimissi, *d. L. 8. §. 2.* in perpetuum se excusare possunt, *L. 2. C. de Excusat. Veter.* idque in præmium militiæ peractæ. Perez. *ad d. tit. C. de Excusat. Veteran.* Nisi forsan ab alio Veterano aut Milite Tutores sint constituti, *d. L. 8. pr.* sic enim duntaxat intra annum factæ missionis excusationem habent; post annum vero ab *una tutela* se excusare ob hanc causam non possunt, *d. L. 2. C. de Excusat. Veter.* quia privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio, sed jure communi, *d. L. 8. pr. & L. Assiduis. 12. §. 1. in f. vers. Duabus. C. Qui pot. in pign. hab.* Bene tamen *a pluribus. d. L. 2.* ibique B. Brunnem.

USUS HODIERNUS.

An hodie milites ad tutelam admittuntur?

Moribus hodiernis an ea, quæ de Militibus hic dicta, etiamnum obtineant in nostris Militibus, non pauci sunt, qui dubitant, imo fere negant; partim quod Milites nostri temporis non eodem ritu eligantur & recipiantur, quo olim; partim quod etiam in aliis non minimum differant ab illis, qui Romanis olim militarunt, ceu constat ex Jan Grater. *ad Liv. Lib. 1. c. 31.* Verum enim vero, cum

ratio

§. 15. Item Romæ 1. *Grammatici*, Rhetores &

COMMENTARIUS.

ratio Juris pro militibus introducti, non sit ad formam receptionis referenda, Zœs. *ad ff. tit. de Testam. milit. n.* 15. insuper adhuc hodie duret causa excusationis Militum a tutela, functio nimirum & virtus militaris, nec non defensio Patriæ, non video, cur non idem de nostris Militibus sit dicendum, idque sive in procinctu stent, sive in præsidiis sint constituti, cum & hi defendant patriam & signis teneantur inhærere jugiter. Vid. Exc. Dn. Placc. *in Instit. Jur. Reconcinn. h. §.* Nec aliter, quam dixi, obtinere hodie credo in illis, qui honeste militia sunt missi, saltem quod temporis determinationem, intra quod sc. immunes esse debent a tutela, Judicis arbitrio putem committendam, ut ille ex circumstantiis & causis missionis perspiciat, numne, & quamdiu, excusatione digni sint missi, vel non. Add. B. Brunnem. *ad L. 2. C. de Excusat. Veter. n. 4.*

An Clerici Tutores esse possunt?

Cæterum, quod juris est in armatæ, idem etiam juris est in cœlestis militiæ Militibus, *Episcopis* puta & *Monachis*, nam & hi Jure novo, ne volentes quidem, ad tutelam admittuntur. *Nov. 123. c. 5. Auth. Presbyteros. C. d. Episc. & Cleric. Ut*, quemadmodum Justinianus loquitur, *omnibus aliis derelictis, DEI Omnipotentis ministeriis inhæreant*, *in L. 52. §. 1. C. Eod.* Reliqui vero Clerici, qui sunt infra Episcopos, ut *Presbyteri, Diaconi aut Subdiaconi*, ad tutelam quidem legitimam volentes admittuntur, sed ab alia pariter arcentur, *d. Novell. & Auth.* Nisi casus adsit necessitatis, *can. fin. in f. dist. 86* quippe quo ne quidem Episcopi excusantur, *can. 2. dist. 87.* Add. Concil. Trident. *Sess. 23. c. 1. de Sacram. ordin.* B. Brunn. *ad d. Auth.* Rittersh. *ad Nov. P. 8. c. 1. n. 14.*

USUS HODIERNUS.

An nostri Ecclesiæ Ministri?

Hodie inter Evangelicos, Ministri Ecclesiæ non tantum legitimam tutelam suscipere possunt, si velint, sed & aliam quamcunque, modo occupationibus Tutelaribus non nimium a functionibus sacris distrahantur: hoc enim si fieret, juste prohiberi possent; inviti tamen nec hodie Tutelam suscipere compelluntur, nisi vel in casu necessitatis, vel in liberis aliorum Ecclesiæ ministrorum. *arg. L. 8. pr. ff. h. t.* Quodsi tamen sponte susceperint, etiam inviti continuare eandem coguntur, cum semel admittendo actum privilegio contrarium, eidem renunciasse videantur, secundum quod judicatum refert Sande *L. 2. decis. tit. 6. def. 7.* Add. Grœnweg. *de LL. abreg. ad Nov. Leon. 68.*

Quinam Grammatici excusantur a tutela?

1. *Grammatici*] Per hos hic non illi intelliguntur, qui primis tantum literis imbuunt pueros: nam hi immunitate carent, *L. 11. in fin. de Muner. & honor. L. 2. in fin. ff. de Vacat. mun.* sed Professores, qui interpretandis Auctoribus operam impendunt, & alias Ludimagistris opponuntur in *L. 1. §. 6. ff. de Extraord. Cognit.*

1. *Medici*

1. *Medici*, & qui in patria sua has artes 2. *exercent*, & intra 3. *numerum* sunt, a tutela & cura habent vacationem.

COMMENTARIUS.

Quinam Medici?

1. *Medici*] Non omnes, sed περιοδευταὶ, i. e. *Circulatores*, *Circumforanei*, *L. 6. §. 1. ff. h. t.* Quo nomine tamen non infames medicamentorum nundinatores, *die Quacksalber*, ut vulgo nunc fieri solet, in Jure designantur, sed medici honoratiores; qui de foro in forum & regionatim, una tamen urbe, circumibant, sanitatem hominibus reddendi causa: hi enim cum sat operosam curam gererent salutis hominum, non videbantur ulterius onerandi, sed potius a tutela excusandi. Non item, qui in umbra Medicinæ studia excolebant, aut certis familiis operam suam addicebant, quales Romani nonnunquam habebant Magnates. Dn. Huber. *Disp. Fundam. 26. n. 18.*

An & Philosophi excusantur?

Cæterum *Philosophi* quoque huc referendi, & si velint, a tutela excusandi, *d. L. 6. §. 5.* Non *obst. L. 1. §. 4. ff. de Extraord. Cognit.* Nam ibi non dicitur, quod Professorum numero habendi non sint Philosophi, sed quod ratione salarii illis non sint æquiparandi, cum Professio Philosophorum omnem spernat operam mercenariam; *Legum* tamen *Doctores* regulariter hac excusatione non gaudent, *d. L. 6. §. 12.* quia hi commodius & consultius tutelam gerere possunt, quam alii: Nisi vel alios liberalibus studiis & artibus instituant, *L. 6. C. in fin. de Professor. & Medic.* vel in consilium Principis sint assumti. *L. Jurisperitos. 30. ff. h. t.* Quod *sublimitatur*, nisi ab aliquo Collegarum constituti sint Tutores: sic enim ad instar Veterani, qui ab alio Veterano Tutor datus est, se excusare non possunt. *L. 8. pr. ff. h. t.* Idem dicendum de Medico Philosopho, aliisque privilegiatis.

An Doctores Legum?

Quando Professores gaudent immunitate?

2. *Exercent*] Colligere hinc solent Doctores, quod Professores, qui minus utiles frequentesque se præbent, numero cæterorum eximi, immunitateque privari possint. *Leg. 2. & 8. C. de Profess. & Med.* Quod admitto, nisi ætas vel alia quædam sontica causa ipsos excuset.

Requiriturne, ut intra numerum sint?

3. *Numerum*] Scil. illorum, qui vacationem impetrarunt: horum enim certus in singulis Civitatibus numerus erat, ut videre est ex *L. 6. §. 2. h. t.* non ipsorum Rhetorum aut Medicorum.

Illi

§. 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, *1. aliis uti intra* tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, *2. non appellant:* sed intra quinquaginta

COMMENTARIUS.

Illi ergo, qui v. gr. *ex Medicis*, intra illum numerum erant, excusabantur: non alii, nisi valde docti essent & disciplinis instructi. *d. L. 6. §. 10.*

USUS HODIERNUS.

Hodie omnes Professores, cujuscunque sint Facultatis, a tutela vel cura vacationem habere, in confesso est apud Doctores, idque sive in Universitatibus publice profiteantur, sive in Gymnasiis probatis, & porro sive ordinarii sint, sive extraordinarii, cum pro omnibus eadem militet ratio, quod scil. bonis literis instituant juventutem. *L. 6. C. de Profess. & Medic.* Idem dicendum puto de Doctoribus & Magistris, qui quidem non sunt Professores, publice tamen & frequenter docent in Academiis, cum & pro his militet dictæ *L. 6.* ratio; alias vero nec hodie Doctores, qua Doctores, excusabuntur; sicut nec Medici, nisi quatenus vel Practici sunt, de quibus exaudiendum puto Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* vel Archiatri cujusdam Principis. Grœnweg. *d. LL. abrogat. ad L. 6. ff. h. t.* Præterea Præceptores etiam trivialium Scholarum excusandos hodie putarem: nam & ii pueros & juvenes publice instituunt, eorumque officium alias sat laboriosum est, ut adeo ulterius onerari non debeant; quod tamen ad illos, qui Scholas privatas exercent, *die Winckel-Schulmeister*, non est extendendum, quoniam hi onus sustinent affectatum, & pœnis potius sunt coercendi, quam præmiis afficiendi; sicut nec antea dicta ad illum casum trahenda, quo quis a collega suo Tutor datus; ibi enim etiamnum in præfatis personis cessare excusationem, extra dubium reor.

An hodie Professores excusantur? An Doctores vel Magistri? An Medici? An Praeceptores Scholarum?

1. Aliis uti intra] Quia excusatio est species exceptionis: pluribus autem exceptionibus, licet diversis, uti aliquis non prohibetur. *L. 5. ff. de Except. & L. 43. de R. J.* Consultum tamen est, ne, dum de admissione unius vel alterius excusationis disceptatur, tempora excusationum labantur, ut Tutor vel ab initio omnes excusationis causas simul proferat, per *L. 13. §. 8. ff. h. t.* vel si unam tantum proferat, protestetur, se salvum & integrum sibi velle jus, alias etiam excusationes proferendi, si forsan non plene probaverit allatam. Heig. *ad Inst. h. §. n. 5.*

An quis pluribus excusationibus uti potest? An omnes allegandæ?

2. Non appellant] I. e. *non possunt appellare* a nuda tutelæ delatione, vel nominatione ad tutelam, sed prius proponere debent causas excusationis coram Judice competente, & si hæ ab eo

An a delata tutela appellari potest?

eo rejiciantur, tunc demum a rejectione appellare possunt ad Superiorem. Probatur hoc diserte ex *L.13. in fin. pr. ff. h. t.* & inprimis ex *L.1. §.1. ff. Quando appell.* ubi non Tutorum arbitrio relinquitur, num statim coram suo Judice se excusare velint, an ad Superiorem appellare, sed per modum præcepti iisdem injungitur, ut excusationem allegent, & si illa rejecta, tunc demum appellent: *Antea*, ibidem dicitur, *frustra appellari.* Si ergo antea frustra appellatur, non tantum necessum non est appellari ut multi volunt, sed nec potest appellari. Hunc enim esse sensum vocis *frustra*, patet ex *d. L.1. pr, in fin.* ubi *non frustra* appellari idem est, ac *posse* appellari. Simile quid occurrit in *L.3. in fin. C. de Tutor. qui satis non ded.* Accedit, quod omnis appellatio præsupponat gravamen; atqui vero non recte se gravatum dicere poterit, qui non prius tentavit, utrum Judex excusationis causas sit admissurus, an non. Nec *obst.* (1 quod tamen ab aliis muneribus publicis statim possit, imo debeat a delatione appellari. *L.1. pr. ff. de Vacat. mun. L.11. C. de Appell.* Præterquam enim, quod ab aliis muneribus ad tutelam non semper valeat consequentia, cum multa singularia habeat tutela, etiam expresse id mutatum a D. Marco in tutela, *d. L.1. §.1. Quando appell.* Nec deest ratio diversitatis; etenim in delatione alius muneris, v. gr. *Decurionatus, Senatus* &c. multum interest illorum, qui id munus detulerunt, hunc vel illum habere Collegam; si ergo apud ipsos excusatio proponeretur, Judices fierent in propria causa; sed hoc non metuendum est in excusatione a delata tutela, cum nihil intersit Judicis, Tutorne ille sit, an alius. Vid. Vinn *ad h. §. n. 1.* Sed *urgent* (2. dissentientes, quod in *d. L.19. pr. h. t.* Tutores *non necesse habere* dicantur, ut appellent; Ergo possunt. Verum quis nescit, *necesse non habere* idem sæpissime esse, quod non posse, ceu constat ex *d. L.13. §.12. L.21. & 24. ff. de Capt. & postlim. reverf. & §.13. I. h. t.* Porro *urgent* (3. quod *in L.16. ff. h. t.* dicatur, *a curatione etiam citra appellationem se excusare licere;* Ergo & per appellationem. Sed *Resp.* particulam *etiam* non ad appellationem esse referendam, sed ad curationem, ita ut sensus sit, non tantum a tutela, sed etiam a curatione, se licere excusare, citra appellationem, qua ratione non contra, sed pro nobis militat dicta lex. *Urgent* denique (4. *L.18. C. h. t.* Verum apparet, ibi supplicantem putasse, quod etiam a tutela debuerit appellare, uti ab aliis muneribus,

1. dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, *2. cujuscunque generis* sint,

COMMENTARIUS.

bus, sed informatum eum rectius ab Imperatore, id non fuisse necessum & superfluum. Conf. Illustr. Dn. Hub. *Disp. Fundam. 27. th. 4. & seq.* Arum *Ex. 3. ad Inst. th. 21.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 9.* Atque hanc sententiam usu comprobari, testatur inter alios Vinn. *d. n. 1.* nec discedere ab ea videtur Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4. §. 7.* sicut & a Sabaudiæ Senatu ita judicatum refert Faber. *in Cod. Sab. L. 7. tit. 26. def. 8.* Licet contrarium placuisse Tribunali Wismariensi, testetur Mev. *P. 8. Dec. 89.*

Quid hodie juris?

1. Dies continuos] *Tales* in Jure dicuntur, qui continuo & sine interruptione currunt, nulla habita ratione feriarum, nec an aliquis præsens sit, vel absens, an haberi possit copia Judicis, vel non, sitne Actori facultas agendi, Reo se defendendi, an non. *L. 1. §. 9. ff. de Agnosc. & al. liber.* Et horum 365. constituunt annum vulgarem, *L. 5. §. 19. ff. Ut in possess. legat.* Quibus contradistingvuntur *Dies Utiles*, quales dicuntur, quibus potestas competit experiundi, & Judicem adeundi. *L. 55. ff. de Ædilit. Edict. L. 6. §. ult. ff. Quæ in fraud. Credit.* Sunt ergo tales omnes illi, qui remanent subductis diebus feriatis, nec non iis, quibus ob ignorantiam, absentiam, aliudve justum impedimentum sive partium, sive ipsius Judicis, copia non fuit agendi, *L. 1. ff. de Divers. & temp. præscr.* Quam ob rem & *dies Juridici, seu Sessionum*, quibus in tribunali sedet Prætor, *die Gerichts-Täge*, huc pertinent, quia & in illis competit potestas experiundi, nisi ignorantia vel absentia aliquis fuerit impeditus. *L. 5. §. 1. Quis ordo in possess. servet. L. 5. §. 19. ff. Ut in poss. legat.* ibique Godofr. *lit. b.* Add. Cujac. *L. 2. Observ. 18.*

Quinam Dies sunt continui?

Quinam Utiles?

An & Juridici sunt utiles?

2. Cujuscunque generis] Sic ergo etiam legitimi Tutores se possunt excusare, quia & illi dati sunt, nimir. a lege, ceu constat ex *d. fin. Tutelæ.* Confirmant id expresse *L. 4. C. de legit. Tut. L. 3. §. 8. ff. Eod. L. 9. C. Qui dar. Tut. & L. 30. §. 2. h. t.* Nec *obst.* (1. quod legitimi Tutores ipso jure sint Tutores. Nam hinc non sequitur, Ergo se non possunt excusare: quoniam eadem est causa delationis tutelæ, quæ & excusationis, nimirum Lex: & dativi quoque ipso jure Tutores esse dicuntur, antequam excusentur, *L. 31. pr. h. t.* & tamen se excu-

An legitimi quoque Tutores se possunt excusare a tutela?

id est, qualitercunque dati fuerint tutores: si *1. intra centesimum lapidem* sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor, *1. ad universum* patrimonium datus esse creditur.

COMMENTARIUS.

excusare possunt. Porro non *obst.* (2. quod hereditatem capiant, ac proinde onus tutelæ effugere non possint, *arg. L. 1. pr. ff. de legit. Tut. Resp.* enim, hereditatem futuram esse & incertam; onus vero tutelæ præsens: Hereditatem maxime congruere iis, qui liberis, inopia, aliisque incommodis, quæ excusant, gravantur; Tutelam minime, adeoque a lucro ad onus quidem argumentandum, ut tamen naturalis æquitas maneat excusandi. Dn. Huber. *d. Disp. 27. th. 14.*

Quid per lapidem in h. §. intelligitur?

1. *Intra centesimum lapidem*] Per *lapidem* hic milliare intelligitur: Milliaria enim apud Romanos lapidibus distingvebantur, i. e. *lapideis columnis, quibus inscripta erant signa spatiorum:* erat autem milliare spatium mille passuum, seu septem cum dimidio stadiorum, quorum quatuor præter propter efficiunt unum milliare Germanicum commune.

USUS HODIERNUS.

An hodie ad uc attenditur, num Tutor intra, an ultra centesimum lapidem habitet?

An tempora excusationum hodienum observantur?

Hodie quæstio, num Tutor intra, an ultra centesimum lapidem habitet, non videtur magnæ esse utilitatis, cum Tutoris datio facta nunc sit ordinariæ Jurisdictionis; hæc autem ultra duo aut tria milliaria in uno loco se rarius extendat, quin in quolibet fere pagello, ut ita dicam, certus inveniatur Magistratus, nisi forte ab ipso Principe, *von der Fürstl. Regierung auß*, Tutor constituatur. Præterea nec tempora excusationum, in *h. §.* præscripta, hodie amplius observantur, sed alicubi *statim* excusatio allegande, ut in Civitatibus Borussiæ Electoralis, per Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4. §. 7.* alicubi intra *triduum*, alibi intra *XIV.* dies, uti pariter in Borussia Electorali obtinet in Provincia, per d. Jus Pruten. §. 7. alibi intra *mensem*, vel *duos menses*, aut *terminum Saxonicum*, alibi *aliter*. Conf. Giesebert. *Pericul. II. Statut. art. 21. n. 102. & seqq.* In genere enim omnes fere termini, Jure Romano expressi, hodie sunt mutati, & plerumque arbitrarii facti.

An Tutor

1. *Ad universum*] Apparet exinde, Tutorem simpliciter datum

§. 18 Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri *1. non compellitur:* in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 19. Idem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, *1. licet se immisceat.*

COMMENTARIUS.

datum omnibus bonis, etiam extra territorium sitis datum censeri. de quo jam supra dictum ad §. 4. *de Attil. Tut.*

simpliciter datus ad omnia bona datus?

1. Non compellitur] Quia satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis Amici labore consulatur. *L. Tutori. 20. C. de Negot. gest.* Quod ipsum adhuc hodie ita obtinere, supra traditum *ad pr. I. Quib. mod. fin. Tut.*

An Tutor etiam tenetur Curator esse?

1. Licet se immisceat] I. e. *Licet curam semel suscipiat:* quamvis enim alii Tutores vel Curatores, postquam se immiscuerunt, excusare se amplius non possint; *L. 17. §. 5. ff. h. t.* in Marito tamen secus, cum Maritus, etiamsi velit, non tamen possit esse Curator suæ uxoris, *h. §. 19. L. 2. C. Qui dare Tut. & L. 4. C. h. t.* R. Ne male administret, rationum reddendarum, propter imperium maritale, securus, nec suspecti infamiam metuens. Non *obst.* quod in *h. §.* excusare se posse dicatur Maritus. *Resp.* enim *excusare* hic improprie accipi, idemque esse, ac ipso jure prohiberi, quo sensu & alii, qui tamen Tutores esse non possunt, excusare se posse dicuntur in *L. un. C. Qui morb.* Intelligendus autem *hic §.* de bonis Uxoris *Receptitiis*, qualia sunt, quæ Uxor ad Maritum non transfert, sed pleno jure sibi retinet, *die Spiel-Gelder*; non vero de bonis *Dotalibus*, quæ nimirum doris nomine Marito adferuntur, *die Ehe-Gelder, Mitgifft*, quia horum jam tum Dominus est Maritus, *pr. I. Quib. al. licet vel non;* sicut nec de bonis *Paraphernalibus*, seu præter-dotalibus, quæ nimirum Uxor præter dotem transfert ad Maritum, *die Neben-Gelder.* Nam horum administratio ipso jure competit Marito, ut adeo in iis non opus sit Uxori Curatore. *L. fin. C. de Pact. convent.* Licet vero hac ratione Maritus non possit esse Curator suæ Uxoris; Procurator tamen ejus esse potest etiam sine mandato, per *L. Maritus. 21. C. de Procurat.* R. *differen-*

An maritus potest esse Curator suæ uxoris?

In quibus bonis non potest esse Curator?

Annon Procurator esse potest?

§. 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, *1. non est liberatus* onere tutelæ.

TIT. XXVI.
DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

PR. Sciendum est, suspecti *1. crimen* ex Lege duodecim Tabularum descendere.

COMMENTARIUS.

differentiæ, quia Procurator semper revocari potest, *§. 9. I. Mandat.* non item Curator, quippe qui sine suspicione non removetur, *§. 6. tit. seq.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Maritus possit esse Curator uxoris?

Moribus hodiernis, plerisque in locis cessat dispositio hujus §. & Maritus non tantum non prohibetur Curator esse suæ Uxoris, sed ipso jure talis est, mox ac thorum conjugalem est ingressus, *wenn Er das Braut-Bette beschritten*, etiam in bonis receptitiis, nisi in specie fuerint excepta & uxoris administrationi reservata. Inde ergo regulariter nec contrahere, nec valide se obligare, nec inter vivos de rebus suis disponere, multo minus in judicio agere aut se defendere potest Uxor, nisi maritus eidem assistat, *als ein Ehe-Vogt, oder in Ehelicher Vormundschafft.* Conf. Carpz. *de Jur. Fœmin. Singul. decad.* 3. *posit.* 8. Sande *L.* 2. *decis. tit.* 4. *def.* 3. Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. *n.* 18. Excipitur Uxor mercatrix, *die zum offenen Laden oder Marckt sitzet*, quippe quæ in negotiis ad mercaturam pertinentibus contrahere potest, etiam absque Mariti consensu. Sand. *d. t.* 4. *def.* 4. Sim. van Leewen. *in Cens. For. L.* 1. *cap.* 7. *n.* 7. Plures limitationes vid. ap. Berlich. *P.* 2. *concl.* 17. *in fin.* & Carpz. *P.* 2, *C.* 15. *def.* 22. *& seqq.* Quodsi etiam cum ipso Marito contrahere velit Uxor, opus est, ut alium adhibeat Curatorem, cum nemo in rem suam auctor esse possit, *§. fin. I. de Auctor. Tut.* Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. b.*

Quid si Tutor falsis allegationibus a tutela liberatus?

1. Non est liberatus] R. Quia dolus suus nemini debet patrocinari, *L.* 1. *§.* 1. *ff. de Dol. mal. except.* *Et quotiescunque sententia ex falsis probationibus lata, toties, si Judex illam falsitatem secutus, est ipso jure nulla. L. Divus Hadrianus* 33. *ff. de Re judic.* Limitationes hujus vid. *supr. ad §.* 6. *Qui & ex quib. caus. man. non poss.* Unde sequitur, quod periculum tutelæ nihilominus spectet ad talem Tutorem, qui falsis allegationibus est usus. *L.* 1. *& ult. C. Si fals. allegat.*

Quotuplex est accusatio Criminis de suspecto?

1. CRimen] I.e. *accusationem.* Est autem hæc accusatio criminis de suspecto alia *Civilis*, quando nimirum civiliter agitur

§. 1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in Provinciis Præsidibus earum, & Legato Pro-consulis.

§. 2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes Tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint: sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si Patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, *1. famæ Patroni parcendum* esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

§. 3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, *1. quasi publicam* esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mu-

---

COMMENTARIUS.

agitur ad remotionem; alia *Criminalis*, quando criminaliter ad pœnam aliquam insuper infligendam. Illustr. Dn. Fuchs, *in Paraphr. Instit. ad h. pr.*

USUS HODIERNUS.

AD §. 1.

Hodie *quicunque Magistratus habet potestatem dandi Tutorem, ille etiam habere videtur potestatem eum removendi*, atque sic omnis, qui habet ordinariam jurisdictionem, per Reform. Polit. *de Anno* 1577. *tit.* 32. §. 3. Quod procedit, si *civiliter* agatur ad nudam remotionem, non si *criminaliter*, ad pœnam aliquam Tutori infligendam: hoc enim casu talis utique requiritur Magistratus, qui illam pœnam irrogare possit Tutori, *arg* §. 10. *&* 11. *h. t.* B. Brunnem. *Ex.* 3. *ad Inst.* §. 1. *h. t.* Excell. Dn. Schilter. *Ex.* 37. *ad ff. th.* 141.

Quisnam Magistratus hodie removere potest Tutorem?

1. *Famæ Patroni parcendum*] Idque propter indultum libertatis beneficium. Idem dicendum, si Tutor aliquo vinculo necessitudinis, vel affinitatis junctus sit Pupillo, *arg. L. 9. ff de Obsequ. Parent.* Quinimo ejusmodi Tutores non facile sunt removendi, sed Curator potius ipsis adjungendus, per *L. Si Tutor. 9. ff. h. tit.*

An Patronus vel Tutores legitimi removeri possint? Et quomodo?

1. *Quasi publicam*] Ita dicitur, quia ad exemplum aliarum publicarum accusationum datur omnibus, *h.* §. *Vere* ergo *publica* non

Cur quasi publica d.-

lieres admittuntur (ex rescripto Divorum Severi & Antonini:) sed hæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt; ut puta mater, nutrix quoque & avia, potest & soror: sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

COMMENTARIUS.

citur accusatio Criminis de suspecto? *An Mulieres de suspecto accusare possunt?*

non est, quia non ex lege publicorum judiciorum descendit, sed ex lege XII. Tabb. *pr. h. t.* nec semper condemnatum sequitur infamia, §. *præced.* uti in vere publicis judiciis. *L. Infamem. 7. ff. de Public. Judic.* Quinimo mulieres quoque hic admittuntur. *L. 1. §. 7. h. t.* ob singularem Pupillorum favorem: id quod & Juri Saxonico conforme, per Jus Provinc. *L. 1. art. 41.* Add. Dn. Schilt. *d. Exerc. 37. thes. 135.* Cum tamen alias hæ ipsæ a cæteris accusationibus repellantur, ne sexus verecundiam egrediantur, *L. 1. §. 8. ff. de Postul.* nisi suam, suorumque prosequantur injuriam. *L. 2. pr. & L. 11. pr. ff. de Accusat.* Plures differentias vid. ap. B. Brunn. *d. l. ad h. §.*

Quid si nemo Tutorem ut suspectum accuset?

Ceterum si nemo adsit, qui Tutorem ut suspectum accuset, ipse Magistratus in suspicionem inquirere, & Tutorem removere debet *L. 3. §. 4. h. tit.* Nam Magistratus ex officio est obligatus, ut in facinorosos inquirat, & malis hominibus provinciam purget: *L. Congruit. 13. ff. d. Offic. Præsid.* ob interesse Reipubl. Inde ob hanc inspectionem Supremus communiter dicitur Tutor. *der Ober-Vormund.* Consentiunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 11. §. 2.* Jus Culm. *L. 4. tit. 14. cap. 6.* & Reformat. Polit. Imper. *de Ann. 1577. tit. 32. §. 3.*

An hodie cessat accusatio de suspecto?

Ex quo tamen minime cum Bachov. *ad Wesenbec. h. t. n. 8.* inferendum, ac si hodie non amplius locum haberet suspecti accusatio, cum alias nec in criminalibus amplius accusatio obtinere deberet, quia & in illis Magistratus ex officio inquirere tenetur, *d. L. Congruit;* id quod tamen falsum esse, infra dicemus *ad §. 1. de Publ. Judic.* Unde de observantia hujus tituli, satis aperte constat ex jam allegatis, aliisque a Giesebert *in Peric. II. Statut. tit. 23.* adductis Juribus Provincialibus, Municipalibusque. Add. Dn. Schilt. *d. l. th. 137.*

1. Puber-

§. 4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; *1. puberes autem* curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, *1. qui non ex fide* tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & *2. antequam incipiat* tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

COMMENTARIUS.

1. Puberes autem] R. Quia horum magis stabile & firmum est judicium, quam impuberum, *L. 1. I. Quib. non est permiss. fac. Testam.* Nec *obst.* quod tamen puberes quoque non habeant legitimam personam standi in judicio, *L. 2. C. Qui legit. person. stand. in judic.* *Resp.* enim, id fallere, si suam suorumque injuriam prosequantur: nam *quotiescunque puberes minores suam suorumque injuriam prosequuntur, toties legitimam personam standi in judicio habent, L. 11. pr ff. de Accusat.* Accedit, quod puberes etiam juventur consilio propinquorum, *h.* §. 4. aut, si hi nolint, ab ipso Magistratu. Harprecht. *ad I. h. §. in fin.* Impuberes autem juvari non possunt, cum nullum eorum animi judicium sit. *§. 1. I. Quib non est perm. fac. Testam.*

An Minores de suspecto accusare possunt? Et cur non etiam impuberes?

1. Qui non ex fide] Patet igitur hinc, quod non ad paupertatem, aut divitias sit respiciendum, ad id, ut aliquis dicatur suspectus, sed ad mores, pietatem, prudentiam & diligentiam. *Neque* enim *facultates, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem alicui conciliandam, ut bona electio, vel voluntas & benigni mores. L. Scire oportet. 21. §. 5. ff. de Tutor, & Curat. dat.*

Ad quid respiciendum, ut tutor dicatur Suspectus?

2. Antequam incipiat] Præstat enim, ab initio statim jura Pupillorum intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quærere, *L. fin. C. In quib. caus. in integr. restit.* Non *obst.* quod suspectus postulari non possit, qui nihil gessit, *L. 4. §. fin. h. t.* Nam qui *absque sua culpa* nihil gessit, non potest propterea suspectus postulari; bene tamen qui nihil gessit propter ignaviam, negligentiam, vel dolum. *d. L. 4. §. fin. & L. 1. Eod.* utpote, qui inven-

An Tutor ante administrationem removeri potest, ut Suspectus?

§. 6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, *1. famosus est*; si *2. ob culpam, non æque.*

COMMENTARIUS.

tarium non confecit. *L. ult. §. fin. C. Arbitr. Tut. &c.* Et ob causam quoque futuram, quæ nimirum metuitur, justam aliquis suspicionem incurrere potest, uti ob inimicitiam, *L. 3. §. 12. ff. h. t.* aut quod quis in alia tutela jam male sit versatus, *d. L. 3. §. 8. L. 17. §. 1. ff. de Testam. Tut.* Nam qui semel malus, ille in eodem genere mali semper præsumitur malus, *c. 8. de R. J. in 6.* nisi de morum mutatione constet, uti, si quis similem quidem delinquendi occasionem habuerit, hanc tamen neglexerit.

An Tutor ob dolum remotus sit infamis?

1. *Famosus est*] I. e. *Infamis est.* Quod procedit, modo dolus in sententia fuerit expressus. *L. 4. §. 2. ff. h. t.* V. gr. *Weiln gnugsam dargethan, daß Cajus betrüglich und seinem Pupillo zum Schaden; ihm aber selbst zum Vortheil die Vormundschafft verwaltet &c.* Nam alias, si *v. gr.* ita pronunciatum: *Weiln gnugsam erwiesen, daß Beklagter ein und anders dem Pupillo zu Schaden versehen, und zu der Administration untüchtig &c.* potius ob culpam, quam ob dolum remotus censetur Tutor, adeoque non fit infamis, *d. L. 4. §. 2.* cum regulariter omnis sententia in mitiorem partem sit interpretanda. *L. 55. ff. de Evict.* B. Brunn. *ad d. L. 4. n. 2. & seq.* Consentiunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 11. §. ult.* Jus Culm. *L. 4. tit. 4. cap. 6.*

Quid si ob culpam removeatur?

2. *Ob culpam, non æque*] *Culpam* hic intellige non *levem*, quam contrahit, qui id omittit, quod communiter diligentes & prudentes homines facere solent, *L. 11. in fin. ff. de Peric. & commod. rei vend.* sed *latam*, quam ille contrahit, qui id omittit, quod omnes homines, communi sensu utentes, facere solent, *§. 3. I. Quib. mod. re contr. oblig.* Nam ob *culpam levem* ne quidem removeri potest Tutor, ut suspectus, taceo, quod cum infamia, *L. 7. §. 1. ff. h. t.* partim, quia perniciosum foret Pupillo, tam crebro mutare Tutores, cum præsertim satis ei consuli possit actione tutelæ; Frantzk. *Ex. 3. ad Inst. qu. 8. n. 7.* partim quia levis culpa cum bona fide potest esse conjuncta. *L. 32. ff. de Cond. & demonst.* Biccius *Rer. quotid. Sect. 1. n. 74.* Sed tantum ob *culpam latam*, *d. L. 7. §. 1.* quippe quæ prope fraudem accedit. *L. 29. pr. ff. Mandat.*

An ob culpam levem removeri potest?

Nec

§. 7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, *1. interdicitur ei administratio*, ut Papiniano visum est.

COMMENTARIUS.

Nec *obst.* quod *quotiesc. in Jure simpliciter fit mentio culpæ, toties regulariter culpa levis intelligatur*, ceu patet ex *L. 5. §. 2. ff. Commod. L. 23. de R. J. L. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. &c.* Limitatur enim hoc ipsum, nisi subjecta materia & leges suadeant aliud, uti *in h. nostr. §.* Conf. Struv. *in S. J. C. Ex. 19. th. 26.* Quapropter *quicunque ob latam culpam tantum est remotus a tutela, ille non sit infamis.* R. Quia infamia est pœna doli, a dolo autem frivola quoque causa excusat; & ubi manifeste non arguitur dolus, licet subsit, actio doli non datur, *L. 11. ff. de Dol. mal.* Facit *L. 3. in fin. ff. h. t. & L. ult. C. Eod.* B. Brunn. *Ex. 5. ad I. h. §. num. 1.* Non *obst.* (1. quod dolus & lata culpa æquiparentur. *L. Quod Nerva. 32. ff. Depos. L. 4. ff. de Magistr. conven.* Vel enim, ut aliqui volunt, *de lata culpa versutiæ seu malitiæ* hoc intelligendum, non de *lata culpa ignaviæ*, de qua tamen hic agitur, quæque proprie dicitur lata culpa; vel, quod magis placet, ista æquiparatio tantum in *causis Civilibus*; & quod ad pecuniarium interesse regulariter procedit, non in *causis Criminalibus*, & his similibus, qualis est infamiæ irrogatio: Infamia enim non nisi ex certis causis irrogatur; atqui vero talis non est culpa lata. Breviter: *Quotiesc. ad restitutionem rei agitur seu ad interesse Civile*, i. e. id, quod nobis debetur, *toties dolus & lata culpa comparantur. Quotiesc.* vero *ad pœnam irrogandam, toties dolus & lata culpa non comparantur.* Non *obst* (2. *L. 7. §. 1. ff. h. t. Resp.* enim, ibi tantum agi de *nuda remotione*, non de *remoti infamatione*. Frantzk. *d. Q. 8. n. 14.* Nec (3. *obst. L. fin. §. 1. C. Arbtr. Tut.* Nam hæc non loquitur de *simplici* culpa lata, sed de *mixta*, quæ nimirum conjuncta est cum præsumtione doli, *L. 7. pr. ff. de Administr. Tut.* Vid. Schwendend. *ad Eckolt. in ff. h. t. §. 4.*

An ob culpam latam remotus, sit infamis?

Quando dolus & lata culpa comparantur?

1. *Interdicitur ei administratio*] i. e. *Suspenditur ab officio Administrationis*, & interim, dum pendet lis de suspecto, Curatori committitur administratio. *L. 7. C. h. t. Quotiesc.* enim *delictum circa officium commissum, toties, pendente super eo cognitione, interdicitur administratio officii*, i. e. suspenditur quis ab officio. R. Quo ita

An Tutori accusato interdicitur administratio?

§. 8. Sed si suspecti, cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, *1. extingvitur* suspecti cognitio.

COMMENTARIUS.

ita præscindatur occasio ulterius abutendi officio, *arg. §. ult. h. t.* Modo tamen (1. delictum tantum sit, ob quod, si probatum, remotioni locus esset ab officio, Mev. *ad Jus Lub. L. 1. tit. 7. art. 5. n. 19.* & (2. modo delicti commissi adsint indicia. Qua in re tamen differt *Suspensio Tutorum a Suspensione reliquorum Administratorum* seu Officialium; *illa* enim ob leviora etiam indicia fieri potest; *hæc* non nisi ob gravissima. R. *differentiæ* est, quia Tutoribus tantum non contingit præjudicium ex suspensione, quantum reliquis Administratoribus: Tutorum enim parum interest, an sint Tutores, vel non, cum Tutela sit gratuita, & absque ullo commodo aut salario, *L. 33. §. ult. de Adm. Tut.* Administratorum aliorum vero interest multum, cum hi per suspensionem & dignitate, & salario, & commodis ad tempus priventur. Vid. Diss. nostr. Inaug. *de Suspensione ab officio Cap. 3. n. 54. & seqq.* Ex quo porro sequitur, quod, si quis de suspecto accusatus, post litem demum contestatam ei interdicatur administratio: antea enim vix satis idonee constare potest de indiciis, & antea quis potius dicitur accusationem præparasse, quam instituisse. *L. 15. ff. Rem. rat. hab.* Sed, *an ipso jure sit hæc interdictio?* Ita videtur propter *L. 14. §. 1. in f. ff. de Solut.* Quo ipso tamen non excluditur sententia Judicis declaratoria, quæ nimirum declaret, tale quid jam factum vel commissum esse, ob quod a Jure interdicatur administratio; quinimo, interdum necessaria est, quoties sc. Tutor accusatus de facto pergit administrare. Add. Ludw. *ad Inst. h. §.*

Quid si alii Administratores de suspecto accusentur?

Quando fit hæc interdictio?

An ipso jure?

Quomodo finitur suspecti cognitio?

1. Extingvitur] Breviter: *Quibusc. modis finitur Tutela, iisdem etiam modis Suspecti cognitio. L. 1. C. h. t. & L. pen. ff. Eod.* R. Quia suspecti cognitio tendit ad remotionem, hac vero, finita tutela, non est opus; actio tamen tutelæ his modis non exspirat, sed illa, quia ex quasi contractu resultat, intra 30. annos datur finita tutela, ad id, ut damnum Pupillo datum, vel ab ipso Tutore, vel ab heredibus ejus resarciatur. *L. 3. §. 6. ff. h. t.*

1. Ali-

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut *1. alimenta pupillo decernantur*: cavetur epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore, distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat ptopter inopiam alimenta posse decerni, si hoc *1. per mendacium* dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum placuit; sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelæ acquisierit, vel redemerit.

COMMENTARIUS.

1. Alimenta pupillo decernantur] I. e. *constituantur*. Constituuntur autem alimenta pupillo vel ab ipso Tutore, *L. fin. C. de Aliment. pupill. præst.* ut hodie communiter fieri solet; vel a Magistratu, *h. §. 9.* & quidem pro modo facultatum Pupillarium, *L. 3. §. 1. & fin. ff. Ubi pupill. educ.* ita tamen, ut non de sorte, sed de fructibus alatur Pupillus, Mev. *P. 7. dec. 199.* &, si fieri possit, semper aliquid ex reditu supersit. *d. L. 3. §. 1.* Brunn. *Ex. 5. ad Inst. h. §. n. 2.*

Quomodo & a quo, pupillo decernuntur alimenta?

1. Per mendacium] Idque propter insignem fraudem, quæ subest huic mendacio, cum talis Tutor *velut prædo bonis alienis incumbere* cogitet, *L. 3. §. 15. h. t.* adeoque jure merito gravius sit castigandus, *h. §. & L. 1. §. ult. h. t.* Quodsi igitur verum sit, quod dicit Tutor, alimenta propter inopiam non posse decerni Pupillo, nullam ipse pœnam incurrit, nec de suo alere tenetur Pupillum egenum; *L. 3. §. ult. ff. Ubi pupill. educ.* Quamvis si aluerit, aut dicat se aluisse, ipsi credatur, & de suo aluisse præsumatur, cum nemo vento vivere credatur, *L. 2. in f. C. de Alim. Pup. præst.* ut lupus, addit *Gloss.* Nisi Pupillus probet, se aliunde consecutum esse alimenta. Sed, *dixeris*, quis ergo alet Pupillum egenum, si nolit alere Tutor? *Resp.* Ille, qui habet proximam spem succedendi, Carpz. *L. 4. Resp. 59. n. 41. & seqq.* aut hoc deficiente, Magistratus: quem in finem orphanotrophia, *die Wäysen- oder Kinder-Häuser*, hinc inde in bene constitutis Rebuspubl. uti & Gedani, sunt constituta, ut ibi alantur Pupilli egeni.

Quid si Tutor falso dicat, Pupillum esse inopem?

An Tutor de suo alere tenetur Pupillum inopem?

An de suo aluisse præsumitur?

Quis ergo alet Pupillum inopem?

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

§. 12. Novissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, *1. etiamsi satis offerant*, removendos esse a tutela; quia satisdatio tutoris, propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim vero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, *2. removendus non est* quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quis Magistratus hodie gravius punit Tutorem?

Hodie, si gravius puniendus Tutor, ille Magistratus adeundus, qui habet jus graviorem pœnam irrogandi, de quo *ad* §. 1. *h. t.* Cessat igitur id, quod in *h.* §. habetur, de remissione Tutoris ad Præfectum urbi, cum & forma regiminis cesset, Romanis usitata.

USUS HODIERNUS.

AD §. XI.

Quid faciendum Vasallo, perfide gerenti tutelam liberorum Domini?

Hujus §. hodie propter sublatum Jus servitutis non magnus superest usus; argumento tamen ejus concludere solent Doctores, etiam Vasallum, si liberorum Domini sui tutelam fraudulenter gessisse probetur, gravius esse puniendum, cum & ille singulari fide adstrictus sit Domino, ejus pro virili commoda promovendi, & damna quocunque modo avertendi. B. Brunnem. *Ex. 5. ad Inst. h.* §. *n.* 2.

Removendusne Tutor suspectus, si offerat cautionem? An Tutor, Pupillo quid amovens, suspendendus? An Pauper removendus?

1. Etiamsi satis offerant] Expedit enim Pupillo, rem salvam habere, quam tabulas cautionis, rem salvam fore. *L. 5. ff. h. t.* Sed *poteritne Tutor, si quid ex bonis Pupillaribus amovit, furis instar suspendi? Resp.* Neg. Quia *quotiesc. delictum in Administratione commissum, toties regulariter mitius punitur*, per *L. Tutores. 55.* §. *1. ff. de Adm. Tut.* R. Quia administratores non tam invito Domino rem contrectasse, quam potius perfide & contra legem contractus egisse videntur. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 85. n. 13.* Conf. infra notat. *ad* §. *6. de Oblig. quæ ex delict. nasc.*

2. Removendus non est] Poterit enim eidem, si aliqua suspicio adsit, Curator adjungi, per *L. Pietatis. 6. C. h. t.*

EXPLICIT. LIB. PRIMUS.

IN-

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LIBER II.

TIT. I.

DE RERUM DIVISIONE ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

PR. Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus [1. *de rebus:*] quæ vel in nostro patrimonio,

---

COMMENTARIUS.

Quid nomine rei venit in Jure?

1. DE *rebus*] *Rei* vocabulum hic non *metaphysice* accipitur pro ente: sic enim nihil in tota rerum natura est, quod non sit res: nec *physice*, pro ipso rei corpore, ejusque interna qualitate; sed *civiliter seu juridice*, pro omni eo, quod sub personarum vocabulo non venit; hominem tamen per & propter se locupletiorem facere potest, *§. fin. l. de J. N. G. & C.* Inde, *quodcunque sui natura habile est, ut possit in bonis esse, illud hic venit nomine rei. L. 5. pr. de V. S.* Conf. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 3. clim. 2. parall. 3.* Dixi notanter: *Sui natura:* Nam licet aliquæ res ob certam qualitatem, quam vel a religione, vel ab aliis hominum institutis acceperunt, non possint esse in bonis, uti sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, *§. 7. h. tit. & L. 1. pr. ff. de R. D.* quatenus tamen eædem *in se & Materialiter* considerantur, ita utique sunt comparatæ, ut & æstimationem recipere, & privatum beare, ejusque patrimonium augere possint, adeoque veniunt nomine rei, *§. 8. 9. & 10. h. t.* Sic ergo Ange-

vel 1. *extra patrimonium* nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, 2. *quædam publica*, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

COMMENTARIUS.

Angeli, cœlum sidera, hippocentaurus *&c.* non sunt res; bene tamen templum, forum, flumen, portus *&c.*

Quid per Patrimonium hic intelligitur? Quæ res dicuntur extra Patrimonium? Quæ in Patrimonio? Differuntne in bonis esse & in dominio esse?

1. *Extra patrimonium*] Patrimonium hic non *stricte* capitur pro dominio, uti in *L. 9. ff. Rem. Pup. salv. for.* sed *late* pro bonis, & quidem tam a Matre, quam a Patre profectis. *Quæcunque* igitur *res in nullius privati bonis sunt*, uti sunt res communes, publicæ & universitatis, *L. 1. pr. ff. de R. D.* item res nondum occupatæ, *v. gr.* feræ, volucres *&c. §. 12. I. h. t. nec etiam esse possunt*, uti sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, *§. 7. h. t. illæ dicuntur esse extra patrimonium*; *Quæcunque* vero *revera in alicujus privati bonis sunt, illæ dicuntur in patrimonio. L. 1. pr. ff. de R. D.* Nec est, quod putes, unum idemque esse, *in bonis esse*, & *in dominio esse*: differunt enim hæc inter se, ut latius & strictius: Nam *quicquid per actionem peti, aut per exceptionem retineri potest, illud dicitur in bonis esse. L. 52. ff. de A. R. D.* sed non statim etiam in dominio *L. 49. ff. de V. S.* Sic *v. gr.* nomina activa, *die ausstehende Schulden*, sunt in bonis nostris, sed non in domino nostro, quippe quod ad Debitorem pertinet, seu mutuatarium, *pr. I. Quib. mod. re contr. oblig.* Sed *dixeris*, annon & medii generis res dantur, quæ nimirum nec in patrimonio sunt, nec extra illud? Ita videtur ex *L. 1. ff. de Usu & Usufr. legat.* ubi servitutes nec in bonis, nec extra bona esse dicuntur. Verum *Resp.* illam legem non de *servitute jam constituta* intelligendam: hæc enim procul dubio in bonis est, cum actionibus peti possit, *§. 2. I. de Actione.* sed de *servitute adhuc constituenda* seu leganda, quæ cum nondum existat, consequenter etiam de ea nihil prædicari potest, adeoque nec vel in bonis vel extra bona dici. Conf. Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 29. n. 4. & seqq.*

Annon dantur res medii generis?

Quomodo differunt

2. *Quædam publica*] *Publicæ res a communibus* in jure discernuntur (1.) *proprietate*: nam publicæ res alicujus sunt, ipsius scil.

§. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc: *1. aër*,

COMMENTARIUS.

sc. Reipublicæ; Communes vero nullius sunt, §. 5. *I. h. t.* adeoque in quantum occupari possunt, cedunt occupanti. *L. 14. ff. de A. R. D.* (2) *Usu:* Publicarum rerum usus tantum omnibus illis competit, qui sunt in illa Republica, *L. 2. §. 2. ff. Ne quid in loc. publ.* sed rerum communium usus competit omnibus hominibus. *§. 1. h. t.* Non *obst.* quod & rerum publicarum usus videatur omnibus hominibus competere, cum usus illarum publicus dicatur jure gentium. §. *4. I. h. t.* Nam *Resp.* usum rerum publicarum publicum, seu communem dici jure gentium, non quod omnibus Gentibus competat, sed quod ita inter omnes Gentes observetur, quod res publicæ ad omnes illos spectent, qui sunt in illa Republica. Zœs. *ad ff. de R. D. n. 10.* Unde alii dicunt, *rerum publicarum usum publicum quidem esse jure gentium*, i. e. uni populo tantum competere jure gentium, *sed non esse publicum juris gentium*, i. e. non esse communem omnibus Gentibus, quam distinctionem ipse Justinianus innuere videtur in §. *4. & 5. h. t.* Vid. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. Cap. 15. n. 16.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de R. D. n. 3.*

res publicæ a communibus?

1. Aër] Aër hic communis dicitur non quoad *usum ejus Physicum seu naturalem*, quatenus scil. non magis hominibus, quam aliis rebus creatis inservit, *v. gr.* ad spirandum, respirandum, refrigerandum *&c.* nam hac ratione, quia libertatem utendi excludit, eoque homo non potest non uti, non pertinet ad Jurisprudentiam, nec leges de eo ferri possunt. Conf. Strauch. *in Diss. de Imper. Mar. Cap. 3. th. 2.* nisi forsan quatenus liberior ejus usus non debet corrumpi aut vitiari *&c.* de quo in *L. 2. §. 29. ff. Ne quid in loc. publ. L. 1. §. 2. ff. de Cloac.* sed quoad *usum ejus Juridicum*, quatenus scilicet hominibus inservit, non ut animalibus, sed ut hominibus in societate Civili viventibus: & sic quidem non, quatenus *relate* consideratur, respectu scilicet alicujus territorii, soli, terræ, ædium aut alius rei: hac enim ratione non communis est, sed in dominio, non tantum Reipublicæ, verum & privatorum. Inde naturaliter cuilibet licet ad cœlum usque in suo fundo ædificare, *L. Altius. 8. C. de Servit.* absque servi-

Qua ratione aër inter res communes refertur?

1. aqua profluens, 2. mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis, & monumentis & ædificiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

COMMENTARIUS.

servitute vero in alienum aliquid projicere, *einen Ercker oder Wetter-Dächlein machen*, non licet, *L. 22. §. 4. ff. Quod vi aut clam.* &c. Sed quatenus consideratur *absolute & simpliciter*, ut talis: eatenus enim, uti occupari nequit, ita nec in certi cujusdam hominis dominio esse potest, sed recte inter res communes recensetur. Vid. Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 6. Jur. Justin. th. 2.* Aug. Bened. Carpz. *in diss. de Jure circa aërem. Cap. 1. n. 11. & seqq.* Dn. Ziegler. *ad Grot. d. J. B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.*

Qua ratione aqua profluens?

1. Aqua profluens] Non *obst.* quod flumen ipsum publicum sit; aqua profluens autem principaliter faciat flumen, & sine ejus perenni motione flumen non intelligatur. *Resp.* enim, aquam profluentem bifariam spectari, vel *ut aqua simpliciter*, cum nimirum ea sic utimur, ut alia quavis uteremur, etiam quæ non esset fluminis, veluti ad hauriendum, lavandum, aquandum pecora *&c.* vel *ut aqua fluminis*, cum ea sic utimur, ut id facere non possemus, nisi in flumine, utpote si in flumine navigemus, piscemur *&c.* Illa ratione ab Imperatore inter res communes refertur; non hac, cum hac ratione, quia vere utimur flumine, ut flumine, non minus publica res sit aqua profluens, quam ipsum flumen. Donell. *L. 4. Jur. Civil. Cap. 2.* Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. Cap. 15. n. 6. & 7.*

An mare potest dominio subjici?

2. Mare] Hoc an proprietatis plane incapax sit, & imperio vel dominio subjici non possit, varie disceptatum fuit hoc seculo. Et quamvis de *interiori* mari, quod intra fines cujusdam Imperii concluditur, uti v. gr. est mare Adriaticum, hodie *Golfo di Venetia* dictum, facile id omnes concederent, de *exteriori* tamen, seu ipso Oceano non æque. Negarunt id inprimis Belgæ, & inter eos Hug. Grot. *in Tr. de Mari libero, c. 5.* Vinn. *ad Inst. h. §. num. 4.* Graswinckel *de Mari liber.* Schoock. *in Tr. de Mari liber.* aliique; sed contrarium defenderunt Angli, præcipue Joh. Selden. *in Tr. de Mari clauso, cap. 22.* & horum sententia calculum meruit

meruit plerorumque Eruditorum. Vid. Strauch. *in Diss. de Imper. Mar. Cap. 2.* Dn. Struv. *in S. J. F. Cap. 6. th. 7. n. 1. & 2.* Dn. Ziegler. *d. Tr. de Jur. Maj. L. 2. Cap. 7. n. 9. & 10.* Dn. Schilt. *Exerc. 4. ad ff. th. 15.* Bœcler. *ad Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.* faciuntque pro ea ex Jure Civili; *L. 10. ff. de R. D. L. 14. ff. de Injur. L. 3. §. 1. ff. Ne quid in loc. publ.* Add. Strauch. *in Inst. Jur. publ. L. 2. tit. 1. §. 5.* Nec *obst.* (1) stupenda & infinita maris magnitudo, quæ cum ab uno aut altero occupari & possideri non possit, per consequens nec poterit esse in proprietate. Nam *Resp.* etiam terram tam infinitæ magnitudinis esse, ut ab uno occupari & possideri non possit, præsertim cum adhuc hodie varia terræ loca dentur, quæ pro incultis & nondum possessis, imo pro inhabitabilibus reputantur, ob quam etiam causam, annon superficies terræ major sit superficie aquæ, nec dum satis constat; inde tamen non sequi, terram proprietatis esse incapacem. Sufficit, certos districtus terræ, vel maris occupari posse, licet integra terra vel mare ab uno occupari non possit. Quid quod non ab occupatione cœperit proprietas, sed a proprietate, quam DEUS primo nostro Parenti in totum globum terraqueum dedit, occupatio, ceu prolixe probatum dedit Strauch. *in d. Diss. Cap. 1. §. 8. & seqq.* Porro (2) non *obst.* communis maris usus, quod cum ille omnibus populis sufficere possit, non debeat ab uno vel altero occupari. Nam *Resp.* (α *per instantiam:* Etiam terræ usum sufficere omnibus, e. gr. ad habitationem, venationem *&c.* & tamen esse occupatam. Quin candela mea tanti est splendoris, ut pluribus ea sufficere, & ex qua aliæ accendi possint, attamen eapropter non potest dici, istam candelam indigne esse meam. (β Non sequitur: Mare sufficit omnibus. Ergo non potest occupari: potius, si quid sub recessu haberet hoc argumentum, id inde sequeretur: Ergo non necessarium vel utile est, ut occupetur, quod tamen nec ipsum firmiter inde concludi posse, evincit Dn. Struv. *in S. J. F. d. th. 7. n. 1.* Imo (γ invertenda potius erat argumentatio, & dicendum: Quia mare omnibus sufficit: Ergo potuit per partes occupari, citra cujusquam injuriam, quoniam semper supersit tantum, quantum aliorum usibus satis sit; jam autem illæ res demum sui communionem suadent, quæ divisæ nemini sociorum sufficere possunt. (3) Non *obst.* terminorum in mari defectus, cum mare liquidum sit; liquida autem terminari non possint, & consequenter etiam

non occupari. Nam *Resp.* liquida terminari non possunt *suo*, bene tamen *alieno termino:* atqui vero hoc sufficere ad dominium distingvendum, in aprico est. Jam quis dubitaret, terminos in mari alienos adesse? Adsunt sane scopuli, brevia, adversa invicem promontoria, insulæ hinc inde sparsæ, e quibus linearum rigores, versuræ, seu flexus angulorum, cossæ, gammæ, ut agri mensores loquuntur, sumi possunt. Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis, triangulorumque doctrina præsens remedium. Si, *dixeris*, hos terminos tantum imaginarios esse. *Resp.* Nec requiri ad terminum, ut sit reale quid, vel materiatum, *v. gr.* lapis *&c.* Sufficit, si certum, fixum, perpetuum & satis cognitum sit istud, vel omnibus, vel quorum interest. Vid. Strauch. *in d. Diss. cap. 2.*

Annon injuste occupatum est mare?

Ex quibus cum satis constare putem, mare occupari posse, non dubitandum amplius credo, si ab aliquo occupatum fuerit, nemini per hoc injuriam inferri. Esto enim jure Gentium mare occupatum non fuisse, sed commune relictum, per *h §. 1.* eapropter tamen non statim etiam posteris id prohibitum esse, credendum. Neque enim ideo a Gentibus non occupatum est mare, quod injustum sit, illud occupare, sed quia ea potentia, ac illo navigandi usu & peritia non fuerunt instructæ, ut potuerint occupare id, quod juste occupare licet. Accedit, quod, cum mare nullius in bonis fuerit, nec cuiquam possit videri injuste ereptum, dum occupatum. Dn. Struv. *in S. J. F. d. 2.* Hennig. *ad Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.* Conf. Oldenburg. *de Quatuor Element. tit. 3. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *juris circa res communes?*

Moribus Gentium hodiernis, res communes non amplius sunt nullius, sed ad Principem spectant, seu Rempublicam, sicut nec usus illarum amplius omnibus competit libere, sed a Principe, vel Republica passim circumscriptus: inde certum quandoque vectigal eapropter exigere solent Imperantes, imo, ad dominium maris in specie asserendum, imperare velorum submissionem, *daß das Dob-Seegel halb hernieder gelaßen, und nicht ehe, biß man einen Canon-Schuß weit in die See ist, wieder auffgezogen werde:* de quo vid. Stipmann. *de Jur. marit. Part. 5. c. 1. n. 11.* Breviter: *Quæcunque ab Imperatore communia dicuntur, illa hodie ad res publicas, ac regalia, ut vocant, referuntur. 2. F. 56. c. un.* Dn. Schilter. *Ex. 4. ad ff. th. 7. & 16.* Schultz. *in Synops. Inst. h. tit. lit. a.* Struv. *in S. J. F. d. C. 6. th. 7.*

1. *Flu-*

§. 2. 1. *Flumina* autem omnia, & portus, publica sunt; ideoque jus piscandi 2. *omnibus* commune est in portu fluminibusque.

COMMENTARIUS.

1. *Flumina*] *Proprie* sc. sic dicta, qualia sunt, quæ perennia sunt, seu perpetuo fluunt, *L.1. §.3. ff. de Flumin.* Excluduntur ergo torrentes, *d. L.1. §.2. Nam quotiescunque nomen fluminis in Jure simpliciter ponitur, toties perenne intelligitur,* excepta materia servitutis. Sufficit autem, si saltem *habitu* perenne sit flumen, licet non semper *actu:* unde etsi aliqua æstate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne erit, *d. L. 1. §.3.*

Quænam flumina sunt res publicæ?

2. *Omnibus*] Qui scil. *sunt de isto populo, vel sub illa Republica*, aut quibus ille Populus vel Resp. illud permittit, vid. *notat. ad pr. h. t.* Quod si ergo quisquam horum piscari in flumine publico prohibeatur, actioni injuriarum locus est adversus prohibentem. *L. Injuriarum. 13. §. fin. ff. de Injur.* Nisi tamen quis pluribus annis solus in diverticulo fluminis piscatus fuerit: sic enim alium eodem jure uti volentem, recte prohibere potest, non competente ideo adversus eum injuriarum actione, *L.7. ff. de Diverf. temp. præscript.* R. Quia tunc ipse per istud temporis spatium jus piscandi in eo loco ita acquisivit, ut per possessionem continuam omnis alius exclusus intelligatur. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. cap. 15. §. 9.*

Quibus competit rerum publicarum usus?

Quid si prohibeatur rerum publ. usus?

Cæterum usus rerum publicarum eatenus competit omnibus ex populo, quatenus hoc ipso res vel usus ejus non redditur deterior, aut plane impeditur. *L. 1. §. 15. ff. de Flumin.* nec non quatenus nulli exinde incommodum infertur, *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid in loc. publ.* Incommodum autem intelligo *positivum*, per quod nimirum revera damnum datur, utpote, si flumen coangustetur, ut eo rapidius decurrat, *d. L. 1. §. 15.* non *privativum*, per quod lucrum solum imminuitur, aut adimitur, cujus elegans exemplum in *L. Fluminum. 24. §. fin. ff. de damn. infect.* Quamvis igitur utendo re publica commodum qualecunque alteri intervertatur, atque sic per consequentiam noceatur, non tamen id alter prohibere potest, dummodo nostra utilitas promoveatur, *L.*

Quomodo utendum rebus publicis?

An molendinum exstruere liceat in flumine publico?

Proculus. 26. *ff. Eod.* Conf. *notat. supr. ad* §. 3. *de J. & J.* Ex quo decisio patet valde inter Ddres agitatæ quæstionis: *Utrum in flumine publico molendinum exstruere liceat ab illis, qui Domini sunt fundi adjacentis:* Licet enim utique, non attento, quod alius vel in superiori, vel in inferiori parte ejusdem fluminis jam habeat molendinum, dummodo (1.) usus fluminis publicus non fiat deterior: nec (2.) ad æmulationem alterius ædificetur, quod *toties factum creditur, quoties ædificatio nihil, vel parum prodest ædificanti, insigniter vero nocet alteri, Nov.* 63. *c.* 1. nec denique (3.) lege vel consvetudine id sit prohibitum. Conf. prolixe Hering. *de Molendin. tot. Qu.* 15. Dn. Ziegler. *d. L.* 2. *C.* 15. §. 32. *& seqq.*

USUS HODIERNUS.

Ad quem hodie pertinent res publicæ? An liber adhuc rerum publicarum usus est?

Moribus hodiernis omnia fere, *quæcunque olim Populi erant, & sub hoc respectu publica dicebantur, ad Principem, pertinent,* seu illum, qui Supremus est in Republica *Rat.* Quia omne jus Populi in Principem translatum, §. 6. *I. de J. N. G. & C.* & Princeps populum repræsentat. Pleraque ergo illorum, in specie vero flumina & portus inter regalia hodie referuntur, 2. *F.* 56. *C. un.* Unde non amplius liber eorum usus competit omnibus ex Republica, sed ille valde est restrictus, imo quandoque plane interdictus, id quod tum in jure piscandi notissimum est, & comprobatur passim per Ordinationes Provincial. *sub tit. von Fisch-Ordnungen*, nec non in specie quoad quædam loca Borussiæ Regalis per Privileg. Culm. *de An.* 1251. & Constit. Terrar. Pruss. *de Ao.* 1538. quæ extant *in Jur. Municipal. Terrar. Pruss.* tum in jure navigandi, quod pariter non, nisi præstito certo vectigali, seu portorio, permitti a Principibus solet; Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. b.* tum denique in aliis similibus juribus, de quibus vid. Dom. Struv. *in S. J. F. Cap.* 6. §. 7. *num.* 6. *& seqq.* Ut adeo *quicunque ex Populo, seu Republica certum rerum publicarum usum, a Principe jam restrictum vel prohibitum sibi prætendit, ille vel concessionem Principis docere debeat, vel immemorialem præscriptionem.* Conf. *supra not. ad* §. 6. *I. de J. N. G. & C.* Dixi notanter: *A Principe jam restrictum vel prohibitum:* Nam *quousque Princeps usum rerum publicarum non restrinxit, vel diserte prohibuit, eousque adhuc hodie, eodem modo, quo Jure Civili, videtur concessus. Rat.* Quia usus illarum rerum ab initio liber fuit, & omnibus ex Populo competiit; restrictior autem factus per supervenientem prohibitionem Principis; atqui vero Princeps universum earum usum non sustulit, nec tollere potuit, sed in aliquibus duntaxat restrinxit, aut certos usus interdixit, ut adeo, ubicunque nulla præcessit restrictio, vel prohibitio, ibi nec hodie denegari debeat liber ejusmodi rerum usus. Sic itaque etiamnum in Saxonia licet molendinum exstruere in flumine publico, absque speciali Principis concessione, cum nullibi id expresse prohibitum. *L.* 27. *C. de Testam.* nisi vel propriis Principis molendinis damnum inferatur, vel alias reditus publici intercludantur; prout non tantum prolixe defendit, sed & rejecta contraria Carpzovii *P.* 2 *C.* 4 *def.* 10. opinione, ita tum ab Ampliss. Facult. Jurid. Witteb. *Ao.* 1668. *mens. Mart.* tum a Supremo Appellat. Judicio *Ao.* 1669. pronunciatum fuisse, testatur Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L.* 2. *C.* 15. §. 44. *& seqq.*

Quousque liber est?

Quid hodie circa molendini exstructionem in flumine publico juris?

In

§. 3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

§. 4. Riparum quoque usus 1. *publicus est jure gentium*, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare; sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

§. 5. Littorum quoque usus publicus est, & 1. *juris gentium*, sicut & ipsius maris, & ob id cuilibet liberum est, cassam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare,

COMMENTARIUS.

In Marchia vero Brandenb. secus, attestantibus id ipsum Scheplitz. *ad Consuet. March. P.* 4. *tit.* 23. § 1. Jo. Köppen. *in Decis. Quæst.* 20. *n.* 141. B. Brunnemann. *Cent.* 1. *Dec.* 49.

1. *Publicus est Jure Gentium*] Vide, quæ dicta *ad pr. h. tit. in fin.*

USUS HODIERNUS.

An riparum dominium hodie pertinet ad privatos?

Circa *h.* §. nihil hodie videtur immutatum, sed Dominium riparum adhuc pertinet ad privatos, uti olim, nec a Principibus vindicatur, forsan quia plus oneris in se continet, propter necessariam riparum munitionem & refectionem, quam commodi, Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hod, h. t.* §. 15. Quodsi tamen arbores, præsertim quercus in ripis natæ, non semper earum amputatio privatis concedi solet, inprimis si sint frugiferæ.

Ad quem Littora maris pertinent?

1. *Juris gentium*] Non *obst.* quod littora Populi Romani esse dicantur in *L. 3. ff. Ne quid in loc. publ. fiat.* *Resp.* enim, littora Populi Romani dicuntur quoad *jurisdictionem seu protectionem*, quatenus nimirum Populus Romanus in delinquentes ibidem animadvertere, & tueri littora atque protegere in hæc se recipientes potest; *L. un. C. de Littor.* non vero quoad *usum:* nam quoad hunc utique sunt juris Gentium, *h. &* §. 1. *h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa ea juris?

Hodie uti ipsum mare, sic quoque littora maris, pro modo Imperii, seu latitudine territoriorum, sibi vindicant Principes, ut adeo non amplius communia sint, sed publica & inter Regalia referantur. Strauch. *in Specim. Instit. Jur. Publ.*

& ex mari deducere; proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra vel arena.

§. 6. *1. Universitatis* sunt, *2. non singulorum*, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si quæ alia sunt communia civitatum.

COMMENTARIUS.

Publ. L. 2. tit. 4. §. 2. Non igitur hodie liber illorum usus competit omnibus, sed ille pariter restrictus: unde non amplius ædificare licere in littore maris, nisi Principis accedat consensus, communiter asserunt Doctores. Vid. Oldenburg. *in Quæst. Element. Jurid. Tit. 3. §. 15*, Paul. Voët. *ad Inst. §. 1. h. t. n. fin.*

Quid per Universitatem hic intelligitur? Quomodo differunt res Universitatis a rebus publicis?

1. Universitatis] Per *Universitatem* hic nihil aliud intelligitur, quam corpus hominum, quod nec liberæ Reipublicæ, nec familiæ nomen habet, ut sunt *Collegia artificum, Academiæ, Pagi, Civitates &c.* Differunt autem *res universitatis a rebus publicis*, quod hæ proprietate sint certi alicujus Populi, seu Reipublicæ; Usu vero ad omnes illos spectent, qui ex eo Populo, seu Republica sunt; vid. *notat. ad pr. h. t.* Res autem universitatis eo usque se non extendunt, sed proprietate sunt certæ alicujus universitatis; usu vero ad omnes illos pertinent, qui sunt de illa universitate, uti sunt *forum, theatra, putei &c.* Non *obst.* quod res universitatis nullius dicantur in *L. 1. in fin pr. ff. de R. D. Resp.* enim, hoc intelligendum esse respectu singulorum.

Quomodo a rebus, quæ sunt in Patrimonio Civitatis?

Cæterum non sunt confundendæ cum rebus universitatis res, quæ in proprio civitatis Patrimonio habentur, quales sunt *e. gr. fundi publici, vectigalia, molendina, die Cämmerey-Güter &c.* harum enim tam proprietas, quam usus pertinet ad Civitatem. *L. 2. §. 4. ff. Ne quid in loc. publ. fiat. L. 6. pr. ff. de Contrah. Emt.* Unde non omnes, qui in illa Civitate sunt, reditus illarum percipiunt, sed duntaxat Magistratus, ad sufferenda onera publica: Heig. *ad h. §. n. 8.* quod secus in rebus universitatis. Conf. Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 3. rubr. n. 7. & seq.*

An arrestari potest Civis pro debito Civitatis?

2. Non singulorum] Non ergo propter debitum Civitatis, seu Universitatis arrestari possunt quidam ex Civibus, *L. 4. C. de Executor. & Exactor. lib. 12.* nisi ex speciali & spontaneo Civium consensu, Magistratus obligaverit bona singulorum. Berlich. *P. 1.*

Concl.

§. 7. *1. Nullius autem sunt* res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

§. 8. Sacræ res sunt, quæ rite *1. per Pontifices*

COMMENTARIUS.

Concl. Pract. 76. tot. Testimonium autem in causa Civitatis perhibere possunt, nisi commodum inde sentiant singuli. Carpz. *L. 3. Resp. 93. num. 3.*

An testari causa Civitatis?

1. Nullius autem sunt] *Res nullius* potissimum dupliciter dicuntur: *Quædam* enim ideo, quia & actu, & potentia sunt tales, id est, quia nec sunt, nec possunt esse alicujus, propter interdictum commercium: & hoc sensu hic res sacræ, sanctæ & religiosæ nullius dicuntur; *Quædam* vero ideo, quia actu tales sunt, licet non potentia, id est, quia nondum sunt alicujus, licet fieri possint. Et hac ratione feræ bestiæ nullius dicuntur in *§. 12. h. t.* res pro derelicto habitæ in §. *46. h. t.* Thesaurus in *§. 39. h. t.* Res hereditariæ, antequam sc. adeatur hereditas, in *L. 1. pr. vers. Quod autem. ff. de R. D.*

Quotupliciter res dicuntur nullius?

1. Per Pontifices] Postea, eliminato Gentilismo, per Episcopos, *Nov. 67. c. 1. & Nov. 5. c. 1.* cum quo consentit Jus Canon. *in c. 25. & 8. dist. 1. de consecrat.* Non *obst.* quod Principis quoque dedicatio requiri videatur ad id, ut res fiat sacra, *L. 9. §. 1. ff. de R. D.* Nam *Resp.* differre inter se dedicationem & consecrationem: ad id, ut res *fiat sacra*, utique Principis dedicatio requiritur, si nimirum locus Principis, vel publicus sit consecrandus: sicuti & si de loco privati consecrando agitur, privati dedicatio requiritur, quia dedicare nihil aliud est, quam destinare rem ad sacros usus, vel permittere, ut res aliqua consecretur; non tamen per solam dedicationem res *facta est sacra*; sed ad hoc insuper consecratione opus. *h. §. & L. 6. §. 3. de R. D.*

A quo res sacra consecranda?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis apud Romano-Catholicos quidem adhuc requiritur solennis consecratio ad id, ut res aliqua sit sacra; in Ecclesiis tamen Protestantium paulo aliter observatur; nam ibi, si quidem *res mobilis* sit, quæ sacra fieri debet, non amplius opus est singulari quadam & solenni consecratione, sed *quotiescunque res talis ad usum sacrum perpetuo destinata & adhibita est, toties pro sacra reputatur*? Exemplum in calice ad usum S. Cœnæ adhibito. Quodsi vero *res immobilis* sit, utpote, si templum exstruendum, tunc quidem

Quomodo hodie fit res sacra?

1. *DEO* consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium DEI dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

§. 9. Religiosum locum unusquisque 1. *sua voluntate*

COMMENTARIUS.

Consistorii, per quod jura Episcopalia exercent Principes Evangelici, requiritur auctoritas; Carpz. *in Jurispr. Eccles. L.* 2. *def.* 334. alia tamen speciali consecratione postea pariter non est opus, nisi quod, cum v. gr. templum est initiandum, adhuc hodie id ipsum precibus, hymnis & solenni concione, aliquando etiam Sacramentorum administratione, fieri soleat; de quo vid. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccles. L.* 2. *c.* 2. §. 3.

Quomodo differunt res Sacræ ab Ecclesiasticis?

1. *DEO*] Et quidem *principaliter* & *immediate.* In quo differunt res sacræ a rebus Ecclesiasticis, quippe quæ non immediate cultui Divino, sed diversis Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum, nec non personarum, ad ea pertinentium, usibus inserviunt, quales v. gr. sunt *annui reditus, decimæ, ædes Parochiales &c.* Unde porro res sacræ alienari non possunt, nisi (1. in casu extremæ necessitatis, utpote si ære alieno gravetur Ecclesia, nec aliter ab eo liberari possit, *Nov.* 67. *c.* 4. *Nov.* 120. *cap.* 6. §. 2. & *c.* 2. *caus.* 10. *q.* 2. & (2. in casu pietatis, ut nimirum captivi redimantur, *h.* §. Res autem Ecclesiasticæ, præter enumeratos casus, etiam ob insignem utilitatem & incommoditatem, uti si prædia sint remotiora & incursionibus hostium exposita &c. alienari possunt, *Nov.* 65. *can.* 52. *caus.* 12. *qu.* 2. R. *differentiæ*; quia rerum Ecclesiasticarum proprietas est Ecclesiæ, *arg. L.* 14. *C. de SS. Eccles.* Sacrarum vero nullius, §. 7. *h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 3. *th.* 71. Ut tamen tam in alienatione rerum Sacrarum, quam Ecclesiasticarum præcedat 1. Causæ cognitio, 2. Superioris Consensus, & 3. Decretum. *d. Nov.* 120. *c.* 6. §. 2. *Nov.* 67. *c.* 4. Mev. *P.* 9. *dec.* 6.

Quomodo res fit religiosa?

1. *Sua voluntate*] Jure ergo Civili privata auctoritate res fit religiosa; sed Jure Canonico Episcopi requiritur auctoritas & consecratio. *cap.* 4. *X. de Religios. domib.* & *capit.* 4. *X. de Sepult.*

USUS

facit, dum *1. mortuum* infert in locum suum. (In communem autem locum purum, invito socio, inferre non licet,) *2. in commune* vero *sepulchrum* etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

§. 10. *1. Sanctæ* quoque res, veluti muri & portæ civitatis quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie, ut locus religiosus fiat, non amplius ex privati hominis dependet arbitrio, sed publica ad id requiritur auctoritas: neque enim privato amplius integrum est, mortuum suum inferre, ubicunque velit, sed publica loca, quæ *cæmeteria* seu *dormitoria* vocamus, *Germ. Gottes-Acker*, ad humanda Christianorum corpora, hodie sunt constituta. Carpzov. *Jurispr. Eccles. L. 2 def.* 285. Quamvis vero in horum constitutione plerumque adhuc apud pontificios consecratio soleat adhiberi; aliter tamen moris est apud nos Evangelicos; quippe ubi saltem muris sepisve separari solent ab aliis locis, ne bestiis pateat aditus. Quo præsupposito, nec Consistorii amplius consensus præcise apud nos erit necessarius, si vel dilatandum, vel novum etiam exstruendum cœmeterium; sed sufficiet, si per Patronos, adhibito forsan in consilium Seniore, vel Primario Ministerii, certus locus designetur & separetur. Conf. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem, *Jus Eccles. d. L. 2. C. 2. §. 11.*

Quomodo hodie fit talis?

Quid requiritur ad cæmeterii constitutionem?

1. Mortuum] Et quidem vel totum, vel principalem ejus partem, nimirum Caput: nam si in diversis locis partes hominis sepultæ, ille locus religiosus est, ubi caput conditum. *L. Cum in diversis. 44. ff. de Relig. & Sumpt. fun.*

Quis locus religiosus, si ossa hominis in locis diversis sepulta?

2. In commune sepulchrum] *Obst.* videtur regula: In re communi melior est ratio prohibentis, *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid.* Sed *resp.* hanc regulam limitandam esse in re communi ab initio ad certum usum destinata, qualis res est commune sepulchrum; hic enim melior est ratio facientis, quippe qui ex conventione prima jus agendi licitum est consecutus.

Quando in re communi melior ratio prohibentis?

1. Sanctæ] Res sanctas alias dici volunt a Sagminibus herbis, quas Legati portare solebant, unde Legati sancti dicuntur

Unde res dicuntur Sanctæ?

bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

§. II. 1. *Singulorum* autem hominum

COMMENTARIUS.

Quænam ita dicuntur?

in L. 8. §. 1. ff. h. t. sed hic proprie res sanctæ dicuntur a *sanciendo*, quod sanctione quadam pœnali a violatione sint immunes, *L. 9. §. 3. ff. Eod. In cujuscunque* ergo *rei violatores gravior pœna est sancita, illa hic dicitur sancta.* Sic persona Parentum & Patronorum sancta dicitur in *L. 9. ff. de Obsequ. Parent.* sic Legati dicuntur sancti in *L. fin. ff. de Legation.* sic portæ & muri Civitatum in *h. §.*

An Violatores quorumcunque murorum tenentur capitaliter?

Sed *an, quod hic dicitur de pœna illorum, qui muros violant, tantum ad muros Civitatis Romanæ pertinet, an vero etiam ad alios Civitatum Municipalium?* Sunt, qui prius affirmant, propter *L. fin. ff. h. t.* ubi Civium Romanorum mentio fit, & exemplum Romuli & Remi adducitur. Ex qua causa hodie id applicare solent ad Civitatem Viennam, ubi Sedes Imperatoris est, & Roma Germaniæ. Sed verius est, Jure Civili etiam ad muros Civitatum Municipalium pertinere, (1. quia & illi muri dicuntur sancti, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* (2. quia Constitutione Antonini omnes in Republica Romana viventes, sunt Cives Romani, *L. 17. ff. de Stat. hom.* Nec *obst. d. L. fin. ff. h. t.* quia ibi primo generalis Regula ponitur, quæ per exemplum subjectum declaratur, non restringitur. Carpz. *Pr. Crim. qu. 40. n. 21.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Moribus hodiernis distingvitur, ut animo hostili, seu proditorio aliquis transcenderit muros, an vero absque animo hostili, ad pœnam forsan evitandam, & suæ liberationis causa. *Priori casu* adhuc hodie capitalis pœna locum habet; *posteriori* vero arbitrarie punitur transcendens, relegatione puta, vel fustigatione, Carpz. *d. Qu.* 40. *n.* 24. Berlich. *P.* 1. *dec.* 70.

Quid est Jus rerum?

Quotuplex est?

1. *Singulorum*] Hæ jam sunt res privatorum, circa quas, quod jus nobis competit, illud dicitur Jus rerum. Est autem *Jus rerum* nihil aliud, quam facultas circa rem, qua vel res ipsa nobis est affecta, vel persona obligata. Priori casu in specie dicitur

1. *multis modis res fiunt:* quarundam enim rerum 2. *dominium* nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium; quarundam vero jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit: civilia autem jura tunc esse cœperunt, cum & civitates condi, & Magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

COMMENTARIUS.

citur *Jus in re*; posteriori, *Jus ad rem*, per *L. 2. ff. de Pollicit. L. 30. ff. de noxal. act. & c. 17. & 40. de Præbend. in 6.* De priori ex parte in hoc libro agit Imperator; de posteriori agetur in sequentibus. *Quodcunque* igitur *Jus rem ipsam afficit, non habito regulariter respectu possessoris, illud est Jus in re.* Germ. *ein dinglich Recht, so die Güter afficiret.* Et ex hoc resultant *actiones in rem*, vulgo reales, contra quemvis possessorem competentes, *§. 1. I. de act.* adeo, ut tuto concludere liceat: *Quæcunque actio oritur ex jure in re, illa est realis.* Sunt autem ex communi Doctorum sententia quinque species juris in re, (1. Dominium, *L. 13. §. 1. C. de Judic.* unde oritur Rei Vindicatio, *§. 2. I. de Act. & t. t. ff. & C. de R. V.* (2. Servitus, *L. 30. ff. de noxal. act.* unde actio confessoria & negatoria, *t. t. Si Servit. vind.* (3. Jus hereditarium, *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* unde hereditatis petitio, *t. t. ff. & C. de heredit. petit.* (4. Pignus, *d. L. 30. de noxal. act.* unde actio hypothecaria, *§. 7. I. de act.* (5. Possessio, arg. *L. 1. §. 1. ff. de Superfic. L. 44. pr. ff. de Acquir. possess.* unde interdicta retinendæ possessionis, *§. 4. I. de interdict.*

Quid est Jus in re? Quæ actiones, hinc oriuntur? Quot sunt species juris in re?

1. *Multis modis res fiunt*] Grotius distingvit modos acquirendi in Originarios & Derivativos; *Illos* vocat, per quos ab initio proprietas in rem inducitur, uti sunt: Occupatio, Inventio, Alluvio *&c.* *Hos*, quibus dominium jam constitutum ab alio in alium transfertur, uti sunt: Donatio, Venditio, Permutatio *&c.* Conf. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 4. c. 6. §. 1.*

Quomodo Grotius distingvit modos acquirendi?

2. *Dominium*] Dominium est *Jus de re corporali perfecte disponendi, eamque vindicandi, nisi Lege, aut conventione quis prohibeatur.* Dixi notanter: *de re corporali:* nam de rebus incorporalibus non

Quid est Dominium? An etiam res incor-

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante *1. nullius est*, id naturali ratione occupanti conceditur: nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, *2. prohiberi, ne ingrediatur.* Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: cum vero tuam evaserit custodiam & in libertatem

---

COMMENTARIUS.

porales sunt in dominio?

non nisi improprie & per quandam similitudinem Dominium prædicatur, *L.3. ff. Si usufr. pet.* cum nec illas possidere; valeamus proprie, sed tantummodo quasi possidere, *L.32. in f. ff. de S. U. P.* Add. *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. poss.* Porro dixi: *Nisi lege prohibeatur:* sic Maritus est Dominus rei Dotalis, prædium Dotale tamen alienare non potest, quia lege prohibetur, *pr. I. Quib. alien. lic.* sic Pupillus vendere non potest rem pupillarem, licet revera ejus Dominus sit. Est autem dominium aliud *plenum*, aliud *minus plenum*, arg. *L. 4. ff. de alim. legat.* *Illud* habere dicitur, quicunque facultatem habet libere de re disponendi, & fructus exinde percipiendi. *Hoc* autem, quicunque unum horum non habet. Inde hoc Dominium minus plenum iterum vel *Directum* est, quotiescunque sc. quis solam proprietatem habet, sine facultate percipiendi fructus: unde ab aliis etiam Dominium proprietatis vocatur: vel *Utile*, quotiescunque quis facultatem percipiendi fructus liberam, & ad certam personam non restrictam, absque tamen proprietate habet; unde & Dominium utilitatis appellatur, quale habent Vasallus, Emphyteuta *&c.*

Annon interdum Dominis denegatur libera dispositio?

Quando res nullius cedit occupanti?

1. Nullius est] Hæc regula: *Res nullius cedit occupanti*, procedit, modo res apta sit, ut possit alicujus fieri.

Cui acquiruntur capta in fundo alieno?

2. Prohiberi, ne ingrediatur] Si tamen nihilominus ingressus fuerit, & bestiam ceperit, ideo quidem actio injuriarum competit adversus ingredientem; *L. 13. §. fin. de Injur.* bestia tamen

men illa non ad Dominum fundi ſpectat, ſed ad capientem, quia res nullius fuit: & Dominus fundi ingreſſum quidem prohibere potuit, ſed non ferarum venationem, quia illæ ad Dominum fundi non pertinent; *L. 16. ff. de Act. Emt.* Quod enim meum non eſt, de eo fruſtra prohibitionem interpono. Quanquam vero per conſequentiam etiam venationem prohibeat Dominus; non tamen exinde ſequitur: Ergo feram non fieri capientis.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa venationem juris?

Hodie Principes ſibi vindicant jus venandi, tanquam Regale, tum propter translatam in eos a Populis poteſtatem, *§. 6. I. de J. N. G. & C.* cum propter publicam utilitatem, *arg. L. 6. ff. de J. & J.* Conf. Covarruv. *ad c. peccatum, de R. J. in 6. p. 2. §. 8. num. 1.* Nec *obſt.* prima Creationis Lex: *Subjicite vobis beſtias;* nam hæc facultatem quidem capiendi homini concedit; aſt non ut capiat, neceſſitatem imponit. Si ergo a capiendo ſe abſtinere, utiqui etiam, ut Princeps ſolus capiat, concedere poteſt. Non itaque hodie cuiquam ex ſubditis licet feras beſtias, niſi nocivæ ſint, uti v. gr. ſunt *lupi* &c. venari, ne quidem in propriis agris & ſylvis: imo ſi venatus fuerit, & non attenta prohibitione feram cœperit, non ſibi, ſed Principi ſuo eandem acquirit, cum Princeps uti venationem prohibere, ſic quoque efficere poſſit, ne occupatio a privatis facta, ſuo gaudeat effectu, Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. L. 1. C. 14. §. 24 & ſeqq.* Niſi tamen vel immemorali præſcriptione id juris acquiſiverint ſubditi: *c. 26. §. præterea. X. de V. S.* vel ſpeciali privilegio a Principe ſuo obtinuerint, *daß ihnen ſo wohl Ober-als Unter-Jagt anzuſtellen, und ſo wohl rothes, als ſchwartzes Wild zu fällen ſoll erlaubet ſeyn.* Nam ſimpliciter conceſſa venatione, minorum tantum ferarum, ſeu inferior venatio conceſſa intelligitur, Noric. *in Add. ad Inſt. h. §.* Add. B. Brunnem. *Cent. 2. dec 15.*

An hodie fera, contra prohibitionem capta, fit capientis?

An Princeps venationem ſub pœna mortis prohibere poteſt?

Sed quæritur: *An etiam Princeps ſub pœna mortis prohibere poſſit venationem? Reſp.* Neg. quia nulla proportio eſt inter beſtiam, & vitam hominis. Non *obſt.* (1. quod hic non beſtia, ſed mandati Principis transgreſſio conſideretur. *Reſp.* enim 1. quod mandatum Principis terminos habiles præſupponere debeat, ſi ſcil. delictum ſit gravius; alias enim mandatum eſſet injuſtum; 2. Quod alia detur ratio coërcendi delinquentes, videlicet condemnatio ad operas publicas, relegatio, fuſtigatio *&c.* ut adeo injuſtum ſit, vita privare hominem. Non *obſt.* (2. quod ob decem imperiales aliquis pœna ſuſpendii afficiatur, ergo etiam ob feras beſtias furtim ſubtractas. *Reſp.* Concederem hoc, ſi feræ vivario eſſent incluſæ; aſt ubi in ſylva adhuc ſunt, in naturali ſua libertate vagantur, & ſic in nullius dominio ſunt; per conſequens furtum in iis non committitur, Carpz. *Pract. Crim. Qu. 84. n. 23.* Facit & hæc ratio, quod furtum naturaliter ſit illicitum, non vero venatio. Conſul. Fachin. *L. 1. Contr. c. 1.* Si quis tamen expreſſe in contemtum Principis a venatione diſiſtere nolit, pœna capitis locum habere poſſet, præſertim ſi admonitio præceſſerit. Quamvis hac ratione magis contemptus Principis puniatur, quam adverſus legem facta venatio. Nec ſic tamen ultra gladii, vel ſimilem pœnam ſupplicium extendendum; unde merito damnamus horrendam hoc caſu pœnam, *daß*

mansvetos habent, ut in sylvam ire,& redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consvetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt,& fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum *1. revertendi consvetudinem* deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, *1. quocunque tamen loco* sint, tui

COMMENTARIUS.

Quando animalia cicurata animum revertendi deseruisse dicuntur?

1. *Revertendi consvetudinem*] *Sponte* scil. & ultro: nam si ab alio malitiose detenta hæc animalia, non poterunt dici revertendi consvetudinem deseruisse, *L. Pomponius. 8. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Ex actibus ergo emansionis spontaneis judicandum erit de animo revertendi. Unde si animalia mansvefacta & cicurata sæpius emanserint, & ad conspectum domesticorum fugerint, mutatio inde colligitur animi revertendi, adeoque occupanti cedunt, non attento de Jure Communi, an signum aliquod habuerint, vel non. Vid. Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5. in fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid in Pavonibus hodie juris?

Quod de pavonibus in *h. §.* habetur, illud fere *hodie* usum non habet, cum in plerisque Europæ locis, mansvetis animalibus nunc accenseantur pavones, adeoque idem de iis, quod de gallinis in *seq. §.* dicitur, sit statuendum. Bachov. *ad h. §.*

Quid juris in mansvetis animalibus?

1. *Quocunque tamen loco*] *Quodcunque* ergo *Juris est in vindicatione rei nostræ corporalis, idem etiam Juris est in animalibus mansvetis.* Unde etiamsi a lupis fuerint erepta, & his ab aliis per canes extorsa, adhuc tamen nostra manent, & vindicari possunt. *L. Pomponius. 44. ff. de A. R. D.*

1. Fur-

tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, *1. furtum committere* intelligitur.

§. 17. Item *1. ea, quæ ex hostibus* capimus, jure gentium

COMMENTARIUS.

An propter gallinam surreptam datur actio furti?

1. Furtum committere] Non *obst.* (1. quod furti actio sit famosa, & sic propter unicam gallinam non danda. *Resp.* enim, furti actio non judicatur ex *quantitate*, seu æstimatione rei furto subtractæ, sed ex facti *qualitate*, & malevola intentione, dum alter alterius damno vult locupletari. Non *obst.* (2. Regula, quod minima non curet Prætor, *L. 4. ff. de Restit. in integr.* Nam *Resp.* hoc de remedio extraordinario restitutionis in integrum intelligendum, quippe quod Prætor ob rem minimam non solet indulgere: non vero de remediis ordinariis, qualis est actio furti. Unde hanc etiam ob rem minimam hodie dari, testis est Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5.* Quin minima quoque non negligere Jura, patet ex *L. 14. §. 2. ff. de Condict. furt.* ubi ob cornua bovis datur actio furti, ex *L. 5. §. 3. ff. Ad exhib.* ubi propter stercus conceditur actio ad exhibendum, & ex *L. 70. §. 9. ff. de Legat. 3.* ubi de lana caprina agitur.

An de minimis sollicita sunt jura?

An omnes res hostiles capienti acquiruntur?

1. Ea, quæ ex hostibus] Distingvi hic communiter solet inter *res mobiles & immobiles. Hæ* quæruntur Reipublicæ, seu Principi, cujus auspiciis bellum geritur, *L. 20. §. 1. ff. de Captiv. & postlim.* Faciunt namque ad amplificationem & confirmationem finium, aut ad constituendum terræ Principatum; atqui vero propter has causas plerumque bella geruntur. *Mobiles* vero *res* cuivis, etiam privato occupanti cedunt; quorsum spectat *die Fußknechts-Bestallung de A. 1570. art. 62. Was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder sonsten den Feinden abgewinnet, soll einem jeden nach Kriegs-Recht und Ordnung bleiben.* Modo tamen (1) privatis potestas divagandi & inquirendi hostem, *Germ. auff-Parthey ausgehen*, aut spoliandi a Duce belli sit concessa, id quod fieri quandoque solet, ut eo alacriores reddantur milites. *Vid. artic. militar. Ferdinandi III. Imp. art. 26.* Bachov. *ad h. §.* (2) Modo res non fuerint pretiosiores, & quæ immobilibus annumerantur, uti sunt: tormenta bellica, commeatus & similia: hæc enim pariter cedunt Reipublicæ, *L. 2. ff. de Captiv. & postlim. & d. Ordin. milit. d. Anno 1570. art. 84. 94. & seqq.*

1. *DEO* conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria, quæ rite ad miniſterium DEI dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram Conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta cauſa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, ut & Papinianus ſcripſit.

§. 9. Religioſum locum unusquisque 1. *ſua voluntate*

COMMENTARIUS.

Conſiſtorii, per quod jura Epiſcopalia exercent Principes Evangelici, requiritur auctoritas; Carpz. *in Juriſpr. Eccleſ. L.* 2. *deſ.* 334. alia tamen ſpeciali conſecratione poſtea pariter non eſt opus, niſi quod, cum v. gr. templum eſt initiandum, adhuc hodie id ipſum precibus, hymnis & ſolenni concione, aliquando etiam Sacramentorum adminiſtratione, fieri ſoleat; de quo vid. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccleſ. L.* 2. *c.* 2. §. 3.

Quomodo differunt res Sacræ ab Eccleſiaſticis?

1. *DEO*] Et quidem *principaliter* & *immediate.* In quo differunt res ſacræ a rebus Eccleſiaſticis, quippe quæ non immediate cultui Divino, ſed diverſis Eccleſiarum, aliorumque piorum locorum, nec non perſonarum, ad ea pertinentium, uſibus inſerviunt, quales v. gr. ſunt *annui reditus*, *decimæ*, *ædes Parochiales* &c. Unde porro res ſacræ alienari non poſſunt, niſi (1. in caſu extremæ neceſſitatis, utpote ſi æré alieno gravetur Eccleſia, nec aliter ab eo liberari poſſit, *Nov.* 67. *c.* 4. *Nov.* 120. *cap.* 6. §. 2. & *c.* 2. *cauſ.* 10. *q.* 2. & (2. in caſu pietatis, ut nimirum captivi redimantur, *h.* §. Res autem Eccleſiaſticæ, præter enumeratos caſus, etiam ob inſignem utilitatem & incommoditatem, uti ſi prædia ſint remotiora & incurſionibus hoſtium expoſita &c. alienari poſſunt, *Nov.* 65. *can.* 52. *cauſ.* 12. *qu.* 2. R. *differentiæ*; quia rerum Eccleſiaſticarum proprietas eſt Eccleſiæ, *arg. L.* 14. *C. de SS. Eccleſ.* Sacrarum vero nullius, §. 7. *h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 3. *th.* 71. Ut tamen tam in alienatione rerum Sacrarum, quam Eccleſiaſticarum præcedat 1. Cauſæ cognitio, 2. Superioris Conſenſus, & 3. Decretum. *d. Nov.* 120. *c.* 6. §. 2. *Nov.* 67. *c.* 4. Mev. *P.* 9. *dec.* 6.

Quomodo res fit religioſa?

1. *Sua voluntate*] Jure ergo Civili privata auctoritate res fit religioſa; ſed Jure Canonico Epiſcopi requiritur auctoritas & conſecratio. *cap.* 4. *X. de Religioſ. domib.* & *capit.* 4. *X. de Sepult.*

USUS

facit, dum *1. mortuum* infert in locum suum. (In communem autem locum purum, invito socio, inferre non licet,) *2. in commune* vero *sepulchrum* etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

§. 10. *1. Sanctæ* quoque res, veluti muri & portæ civitatis quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie fit talis?

Hodie, ut locus religiosus fiat, non amplius ex privati hominis dependet arbitrio, sed publica ad id requiritur auctoritas: neque enim privato amplius integrum est, mortuum suum inferre, ubicunque velit, sed publica loca, quæ *cæmeteria* seu *dormitoria* vocamus, *Germ. Gottes-Acker*, ad humanda Christianorum corpora, hodie sunt constituta. Carpzov. *Jurispr. Eccles. L. 2 def.* 285. Quamvis vero in horum constitutione plerumque adhuc apud pontificios consecratio soleat adhiberi; aliter tamen moris est apud nos Evangelicos; quippe ubi saltem muris sepisve separari solent ab aliis locis, ne bestiis pateat aditus. Quo præsupposito, nec Consistorii amplius consensus præcise apud nos erit necessarius, si vel dilatandum, vel novum etiam exstruendum cœmeterium; sed sufficiet, si per Patronos, adhibito forsan in consilium Seniore, vel Primario Ministerii, certus locus designetur & separetur. Conf. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem, *Jus Eccles. d. L.* 2. *C.* 2. §. 12.

Quid requiritur ad cæmeterii constitutionem?

Quis locus religiosus, si ossa hominis in locis diversis sepulta?

1. Mortuum] Et quidem vel totum, vel principalem ejus partem, nimirum Caput: nam si in diversis locis partes hominis sepultæ, ille locus religiosus est, ubi caput conditum. *L. Cum in diversis. 44. ff. de Relig. & Sumpt. fun.*

Quando in re communi melior ratio prohibentis?

2. In commune sepulchrum] *Obst.* videtur regula: In re communi melior est ratio prohibentis, *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid.* Sed *resp.* hanc regulam limitandam esse in re communi ab initio ad certum usum destinata, qualis res est commune sepulchrum; hic enim melior est ratio facientis, quippe qui ex conventione prima jus agendi licitum est consecutus.

Unde res dicuntur Sanctæ?

1. Sanctæ] Res sanctas alias dici volunt a Sagminibus herbis, quas Legati portare solebant, unde Legati sancti dicuntur

1. *DEO* consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium DEI dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

§. 9. Religiosum locum unusquisque 1. *sua voluntate*

COMMENTARIUS.

Consistorii, per quod jura Episcopalia exercent Principes Evangelici, requiritur auctoritas; Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def.* 334. alia tamen speciali consecratione postea pariter non est opus, nisi quod, cum v. gr. templum est initiandum, adhuc hodie id ipsum precibus, hymnis & solenni concione, aliquando etiam Sacramentorum administratione, fieri soleat; de quo vid. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccles. L. 2. c. 2. §. 3.*

Quomodo differunt res Sacræ ab Ecclesiasticis?

1. *DEO*] Et quidem *principaliter* & *immediate.* In quo differunt res sacræ a rebus Ecclesiasticis, quippe quæ non immediate cultui Divino, sed diversis Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum, nec non personarum, ad ea pertinentium, usibus inserviunt, quales v. gr. sunt *annui reditus, decimæ, ædes Parochiales &c.* Unde porro res sacræ alienari non possunt, nisi (1. in casu extremæ necessitatis, utpote si ære alieno gravetur Ecclesia, nec aliter ab eo liberari possit, *Nov. 67. c. 4. Nov. 120. cap. 6. §. 2. & c. 2. caus. 10. q. 2.* & (2. in casu pietatis, ut nimirum captivi redimantur, *h. §.* Res autem Ecclesiasticæ, præter enumeratos casus, etiam ob insignem utilitatem & incommoditatem, uti si prædia sint remotiora & incursionibus hostium exposita &c. alienari possunt, *Nov. 65. can. 52. caus. 12. qu. 2.* R. *differentiæ;* quia rerum Ecclesiasticarum proprietas est Ecclesiæ, *arg. L. 14. C. de SS. Eccles.* Sacrarum vero nullius, *§. 7. h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 3. th. 71.* Ut tamen tam in alienatione rerum Sacrarum, quam Ecclesiasticarum præcedat 1. Causæ cognitio, 2. Superioris Consensus, & 3. Decretum. *d. Nov. 120. c. 6. §. 2. Nov. 67. c. 4.* Mev. *P. 9. dec. 6.*

Quomodo res fit religiosa?

1. *Sua voluntate*] Jure ergo Civili privata auctoritate res fit religiosa; sed Jure Canonico Episcopi requiritur auctoritas & consecratio. *cap. 4. X. de Religios. domib. & capit. 4. X. de Sepult.*

USUS

facit, dum *1. mortuum* infert in locum suum. (In communem autem locum purum, invito socio, inferre non licet,) *2. in commune* vero *sepulchrum* etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

§. 10. *1. Sanctæ* quoque res, veluti muri & portæ civitatis quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie fit talis?

Hodie, ut locus religiosus fiat, non amplius ex privati hominis dependet arbitrio, sed publica ad id requiritur auctoritas: neque enim privato amplius integrum est, mortuum suum inferre, ubicunque velit, sed publica loca, quæ *cæmeteria* seu *dormitoria* vocamus, *Germ. Gottes-Acker*, ad humanda Christianorum corpora, hodie sunt constituta. Carpzov. *Jurispr. Eccles. L. 2 def.* 285. Quamvis vero in horum constitutione plerumque adhuc apud pontificios consecratio soleat adhiberi; aliter tamen moris est apud nos Evangelicos; quippe ubi saltem muris sepisve separari solent ab aliis locis, ne bestiis pateat aditus. Quo præsupposito, nec Consistorii amplius consensus præcise apud nos erit necessarius, si vel dilatandum, vel novum etiam exstruendum cœmeterium; sed sufficiet, si per Patronos, adhibito forsan in consilium Seniore, vel Primario Ministerii, certus locus designetur & separetur. Conf. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccles. d. L. 2. C. 2. §. 12.*

Quid requiritur ad cæmeterii constitutionem?

Quis locus religiosus, si ossa hominis in locis diversis sepulta?

1. Mortuum] Et quidem vel totum, vel principalem ejus partem, nimirum Caput: nam si in diversis locis partes hominis sepultæ, ille locus religiosus est, ubi caput conditum. *L. Cum in diversis. 44. ff. de Relig. & Sumpt. fun.*

Quando in re communi melior ratio prohibentis?

2. In commune sepulchrum] *Obst.* videtur regula: In re communi melior est ratio prohibentis, *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid.* Sed *Resp.* hanc regulam limitandam esse in re communi ab initio ad certum usum destinata, qualis res est commune sepulchrum; hic enim melior est ratio facientis, quippe qui ex conventione prima jus agendi licitum est consecutus.

Unde res dicuntur Sanctæ?

1. Sanctæ] Res sanctas alias dici volunt a Sagminibus herbis, quas Legati portare solebant, unde Legati sancti dicuntur in

bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

§. II. *1. Singulorum* autem hominum

COMMENTARIUS.

in L. 8. §. 1. ff. h. t. sed hic proprie res sanctæ dicuntur a *sanciendo*, quod sanctione quadam pœnali a violatione sint immunes, *L. 9. §. 3. ff. Eod. In cujuscunque* ergo *rei violatores gravior pœna est sancita, illa hic dicitur sancta.* Sic persona Parentum & Patronorum sancta dicitur in *L. 9. ff. de Obsequ. Parent.* sic Legati dicuntur sancti in *L. fin. ff. de Legation.* sic portæ & muri Civitatum in *h. §.*

Quænam ita dicuntur?

Sed *an, quod hic dicitur de pœna illorum, qui muros violant, tantum ad muros Civitatis Romanæ pertinet, an vero etiam ad alios Civitatum Municipalium?* Sunt, qui prius affirmant, propter *L. fin. ff. h. t.* ubi Civium Romanorum mentio fit, & exemplum Romuli & Remi adducitur. Ex qua causa hodie id applicare solent ad Civitatem Viennam, ubi Sedes Imperatoris est, & Roma Germaniæ. Sed verius est, Jure Civili etiam ad muros Civitatum Municipalium pertinere, (1. quia & illi muri dicuntur sancti, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* (2. quia Constitutione Antonini omnes in Republica Romana viventes, sunt Cives Romani, *L. 17. ff. de Stat. hom.* Nec *obst. d. L. fin. ff. h. t.* quia ibi primo generalis Regula ponitur, quæ per exemplum subjectum declaratur, non restringitur. Carpz *Pr. Crim. qu. 40. n. 21.*

An Violatores quorumcunque murorum tenentur capitaliter?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Moribus hodiernis distingvitur, ut animo hostili, seu proditorio aliquis transcenderit muros, an vero absque animo hostili, ad pœnam forsan evitandam, & suæ liberationis causa. *Priori casu* adhuc hodie capitalis pœna locum habet; *posteriori* vero arbitrarie punitur transcendens, relegatione puta, vel fustigatione, Carpz. *d. Qu.* 40. *n.* 24. Berlich. *P.* 1. *dec.* 70.

Quid est Jus rerum?

1. Singulorum] Hæ jam sunt res privatorum, circa quas, quod jus nobis competit, illud dicitur Jus rerum. Est autem *Jus rerum* nihil aliud, quam facultas circa rem, qua vel res ipsa nobis est affecta, vel persona obligata. Priori casu in specie dicitur

Quotuplex est?

1. multis modis res fiunt: quarundam enim rerum *2. dominium* nanciſcimur jure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur jus gentium; quarundam vero jure civili. Commodius eſt itaque a vetuſtiore jure incipere. Palam eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit: civilia autem jura tunc eſſe cœperunt, cum & civitates condi, & Magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

COMMENTARIUS.

citur *Jus in re*; poſteriori, *Jus ad rem*, per *L. 2. ff. de Pollicit. L. 30. ff. de noxal. act. & c. 17. & 40. de Præbend. in 6.* De priori ex parte in hoc libro agit Imperator; de poſteriori agetur in ſequentibus. *Quodcunque* igitur *Jus rem ipſam afficit, non habito reguläriter reſpectu poſſeſſoris, illud eſt Jus in re.* Germ. *ein dinglich Recht, ſo die Güter afficiret.* Et ex hoc reſultant *actiones in rem*, vulgo reales, contra quemvis poſſeſſorem competentes, *§. 1. I. de act.* adeo, ut tuto concludere liceat: *Quæcunque actio oritur ex jure in re, illa eſt realis.* Sunt autem ex communi Doctorum ſententia quinque ſpecies juris in re, (1. Dominium, *L. 13. §. 1. C. de Judic.* unde oritur Rei Vindicatio, *§. 2. I. de Act. & t. t. ff. & C. de R. V.* (2. Servitus, *L. 30. ff. de noxal. act.* unde actio confeſſoria & negatoria, *t. t. Si Servit. vind.* (3. Jus hereditarium, *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* unde hereditatis petitio, *t. t. ff. & C. de heredit. petit.* (4. Pignus, *d. L. 30. de noxal. act.* unde actio hypothecaria, *§. 7. I. de act.* (5. Poſſeſſio, arg. *L. 1. §. 1. ff. de Superfic. L. 44. pr. ff. de Acquir. poſſeſſ.* unde interdicta retinendæ poſſeſſionis, *§. 4. I. de interdict.*

Quid eſt Jus in re? Quæ actiones, hinc oriuntur? Quot ſunt ſpecies juris in re?

1. Multis modis res fiunt] Grotius diſtingvit modos acquirendi in Originarios & Derivativos; *Illos* vocat, per quos ab initio proprietas in rem inducitur, uti ſunt: Occupatio, Inventio, Alluvio *&c.* *Hos*, quibus dominium jam conſtitutum ab alio in alium transfertur, uti ſunt: Donatio, Venditio, Permutatio *&c.* Conf. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 4. c. 6. §. 1.*

Quomodo Grotius diſtingvit modos acquirendi?

2. Dominium] Dominium eſt *Jus de re corporali perfecte diſponendi, eamque vindicandi, niſi Lege, aut conventione quis prohibeatur.* Dixi notanter: *de re corporali:* nam de rebus incorporalibus

Quid eſt Dominium? An etiam res incor-

 non

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante *1. nullius est*, id naturali ratione occupanti conceditur: nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, *2. prohiberi, ne ingrediatur*. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: cum vero tuam evaserit custodiam & in libertatem

COMMENTARIUS.

porales sunt in dominio?

non nisi improprie & per quandam similitudinem Dominium prædicatur, *L. 3. ff. Si usufr. pet.* cum nec illas possidere; valeamus proprie, sed tantummodo quasi possidere, *L. 32. in f. ff. de S. U. P.* Add. *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. poss.* Porro dixi: *Nisi lege prohibeatur:* sic Maritus est Dominus rei Dotalis, prædium Dotale tamen alienare non potest, quia lege prohibetur, *pr. I. Quib. alien. lic.* sic Pupillus vendere non potest rem pupillarem, licet revera ejus Dominus sit. Est autem dominium aliud *plenum*, aliud *minus plenum*, arg. *L. 4. ff. de alim. legat.* *Illud* habere dicitur, quicunque facultatem habet libere de re disponendi, & fructus exinde percipiendi. *Hoc* autem, quicunque unum horum non habet. Inde hoc Dominium minus plenum iterum vel *Directum* est, quotiescunque sc. quis solam proprietatem habet, sine facultate percipiendi fructus: unde ab aliis etiam Dominium proprietatis vocatur: vel *Utile*, quotiescunque quis facultatem percipiendi fructus liberam, & ad certam personam non restrictam, absque tamen proprietate habet; unde & Dominium utilitatis appellatur, quale habent Vasallus, Emphyteuta *&c.*

Annon interdum Dominis denegatur libera dispositio?

Quando res nullius cedit occupanti?

1. Nullius est] Hæc regula: *Res nullius cedit occupanti*, procedit, modo res apta sit, ut possit alicujus fieri.

Cui acquiruntur capta in fundo alieno?

2. Prohiberi, ne ingrediatur] Si tamen nihilominus ingressus fuerit, & bestiam ceperit, ideo quidem actio injuriarum competit adversus ingredientem; *L. 13. §. fin. de Injur.* bestia tamen

men illa non ad Dominum fundi ſpectat, ſed ad capientem, quia res nullius fuit: & Dominus fundi ingreſſum quidem prohibere potuit, ſed non ferarum venationem, quia illæ ad Dominum fundi non pertinent; *L. 16. ff. de Act. Emt.* Quod enim meum non eſt, de eo fruſtra prohibitionem interpono. Quanquam vero per conſequentiam etiam venationem prohibeat Dominus; non tamen exinde ſequitur: Ergo feram non fieri capientis.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa venationem juris?

Hodie Principes ſibi vindicant jus venandi, tanquam Regale, tum propter translatam in eos a Populis poteſtatem, §. 6. *I. de J. N. G. & C.* cum propter publicam utilitatem, *arg. L. 6. ff. de J. & J.* Conf. Covarruv. *ad c. peccatum, de R. J. in 6. p. 2. §. 8. num. 1.* Nec *obſt.* prima Creationis Lex: *Subjicite vobis beſtias*; nam hæc facultatem quidem capiendi homini concedit; aſt non ut capiat, neceſſitatem imponit. Si ergo a capiendo ſe abſtinere, utiqui etiam, ut Princeps ſolus capiat, concedere poteſt. Non itaque hodie cuiquam ex ſubditis licet feras beſtias, niſi nocivæ ſint, uti v. gr. ſunt *lupi* &c. venari, ne quidem in propriis agris & ſylvis: imo ſi venatus fuerit, & non attenta prohibitione feram cœperit, non ſibi, ſed Principi ſuo eandem acquirit, cum Princeps uti venationem prohibere, ſic quoque efficere poſſit, ne occupatio a privatis facta, ſuo gaudeat effectu, Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. L. 2. C. 14. §. 24 & ſeqq.* Niſi tamen vel immemorali præſcriptione id juris acquiſiverint ſubditi: *c. 26. §. præterea. X. de V. S.* vel ſpeciali privilegio a Principe ſuo obtinuerint, *daß ihnen ſo wohl Ober-als Unter-Jagt anzuſtellen, und ſo wohl rothes, als ſchwartzes Wild zu fällen ſoll erlaubet ſeyn.* Nam ſimpliciter conceſſa venatione, minorum tantum ferarum, ſeu inferior venatio conceſſa intelligitur, Noric. *in Add. ad Inſt. h. §.* Add. B. Brunnem. *Cent. 2. dec 15.*

An hodie fera, contra prohibitionem capta, ſit capientis?

An Princeps venationem ſub pœna mortis prohibere poteſt?

Sed quæritur: *An etiam Princeps ſub pœna mortis prohibere poſſit venationem? Reſp.* Neg. quia nulla proportio eſt inter beſtiam, & vitam hominis. Non *obſt.* (1. quod hic non beſtia, ſed mandati Principis transgreſſio conſideretur. *Reſp.* enim 1. quod mandatum Principis terminos habiles præſupponere debeat, ſi ſcil. delictum ſit gravius; alias enim mandatum eſſet injuſtum; 2. Quod alia detur ratio coërcendi delinquentes, videlicet condemnatio ad operas publicas, relegatio, fuſtigatio *&c.* ut adeo injuſtum ſit, vita privare hominem. Non *obſt.* (2. quod ob decem imperiales aliquis pœna ſuſpendii afficiatur, ergo etiam ob feras beſtias furtim ſubtractas. *Reſp.* Concederem hoc, ſi feræ vivario eſſent incluſæ; aſt ubi in ſylva adhuc ſunt, in naturali ſua libertate vagantur, & ſic in nullius dominio ſunt; per conſequens furtum in iis non committitur, Carpz. *Pract. Crim. Qu. 84. n. 27.* Facit & hæc ratio, quod furtum naturaliter ſit illicitum, non vero venatio. Conſul. Fachin. *L. 1. Contr. c. 1.* Si quis tamen expreſſe in contemtum Principis a venatione deſiſtere nolit, pœna capitis locum habere poſſet, præſertim ſi admonitio præceſſerit. Quamvis hac ratione magis contemptus Principis puniatur, quam adverſus legem facta venatio. Nec ſic tamen ultra gladii, vel ſimilem pœnam ſupplicium extendendum; unde merito damnamus horrendam hoc caſu pœnam,

daß

naturalem sese receperit, 1. *tuum esse desinit*, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

§. 13. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Et quibusdam placuit, statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quodsi desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

§. 14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos

COMMENTARIUS.

daß ein Mensch lebendig auff den Hirsch geschmidet werde, de qua vid. Christoph. Ludov. Diether. *in Addit. ad Besold. Thesaur. Pract. voc. Jagen.*

An uti feræ, sic quoque aliæ res poss. amissa. nostræ esse desinunt?

1. *Tuum esse desinit*] Speciale hoc est in feris, cum aliæ res amissæ, licet possessio pereat, *L. 3. §. 13. ff. de Acquirend. poss.* in dominio tamen nostro maneant, & a quocunque vindicari possint. R. *Specialitatis* hæc videtur esse, quod in brutis analogum quid rationis conspiciatur, *pr. I. de J. N. G. & C.* hinc eorum animo non parum tribuitur in recuperanda libertate naturæ; secus vero est in cæteris rebus: hæ enim non ita, uti feræ acquiruntur. Diss. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 8. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

An hodie feram vulneratam persequi licet in alieno?

Hodie si quis feram bestiam in suo vulneravit, *daß es schweißt*, ex consvetudine multorum locorum hoc juris consequitur, ut possit eandem persequi, etiamsi in aliud territorium se conferat, modo sine ulteriori sclopeti explosione, sine inflatu corniculi venatorii, & sine incitatione canum id fiat, prout præjudiciis firmat Richt. *P. 1. dec. 16.*

1. *Jure*

effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum *1. jure prohibere*, ne ingrediatur. *2. Examen quoque*, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est; alioquin occupantis fit.

§. 15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consvetudine evolare & revolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita

COMMENTARIUS.

1. Jure prohibere] Fallit hoc, si apium examen ex meo alveo fuerit, & evolaverit in hortum alterius, tunc enim Dominus non potest prohibere ingressum in suum hortum, ob rationem *in fin. h. §.* datam.

An examen apium, quod ex alveo meo evolavit?

2. Examen quoque] Non *obst.* quod illud, quod ex animalibus nostris nascitur, nostrum sit, & hinc a quocunque vindicari possit, *§. 19. I. h. t.* Nam *Resp.* hoc in animalibus quidem mansvetis verum est simpliciter; ast in feris non aliter, quam dicto in *hoc* §. modo.

Cur non examen apium simpliciter meum est?

USUS HODIERNUS.

Moribus plerorumque locorum nihil fere circa apes immutatum, præsertim in Saxonia, per *Weichbild. art.* 119. *in fin.* nec non in Borussia Electorali, per Jus Provinc. Pruten. *L.* 3. *tit.* 1. *art.* 4. Nam & utrobique apes feram dicuntur habere naturam, *die Biene ist ein wilder Wurm.* Quamvis vero ex hac ratione concludat Carpz. *P.* 4. *C.* 36. *def.* 4. quod de Jure Saxonico examen apium, ad vicinum evolans. & in ipsius arbore considens, ipsi acquiratur; id tamen nec juri, nec praxi consonum videtur. Fera enim tamdiu mea est, quamdiu non difficilis est ejus persecutio: atqui vero difficilis non est, si in tua arbore consederit examen. Vid. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L.* 2. *tit.* 1. §. 26. Unde porro nec præcise hodie opus esse puto, quod tamen in aliquibus locis fieri solet, ut in examine apium persequendo, tintinnabulo signum detur; sed *quousque aliquis probare potest, examen, quod persequitur, ex suo alveo esse, eousque ipsi etiamnum datur repetitio.* Cæterum id moribus hodie alicubi receptum, ut, si quis forsan in sylva invenerit apium examen, & arborem, in qua consedit, signaverit, ipsi, utut nondum occupaverit, tamen relinquatur, præferaturque alteri postea occupanti. Id quod ratione non destituitur; videtur enim per signaturam, possessionem & dominium apium sibi acquisivisse. Conf. Berlich. *P.* 5. *Concl. Pract.* 50. *n.* 11.

Quid hodie circa apes juris? Ad quem hodie spectat examen in alterius arbore considens?

 1. Rever-

mansvetos habent, ut in sylvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consvetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum *1. revertendi consvetudinem* deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, *1. quocunque tamen loco* sint, tui

COMMENTARIUS.

Quando animalia cicurata animum revertendi deseruisse dicuntur?

1. Revertendi consvetudinem] *Sponte* scil. & ultro: nam si ab alio malitiose detenta hæc animalia, non poterunt dici revertendi consvetudinem deseruisse, *L. Pomponius. 8. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Ex actibus ergo emansionis spontaneis judicandum erit de animo revertendi. Unde si animalia mansvefacta & cicurata sæpius emanserint, & ad conspectum domesticorum fugerint, mutatio inde colligitur animi revertendi, adeoque occupanti cedunt, non attento de Jure Communi, an signum aliquod habuerint, vel non. Vid. Carpz. *P. 4 C. 36. def. 5. in fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid in Pavonibus hodie juris?

Quod de pavonibus in *h. §.* habetur, illud fere *hodie* usum non habet, cum in plerisque Europæ locis, mansvetis animalibus nunc accenseantur pavones, adeoque idem de iis, quod de gallinis in *seq. §.* dicitur, sit statuendum. Bachov. *ad h. §.*

Quid juris in mansvetis animalibus?

1. *Quocunque tamen loco*] *Quodcunque* ergo *Juris est in vindicatione rei nostræ corporalis, idem etiam Juris est in animalibus mansvetis.* Unde etiamsi a lupis fuerint erepta, & his ab aliis per canes extorsa, adhuc tamen nostra manent, & vindicari possunt. *L. Pomponius. 44. ff. de A. R. D.*

1. *Fur-*

tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, *1. furtum committere* intelligitur.

§. 17. Item *1. ea, quæ ex hostibus* capimus, jure gentium

COMMENTARIUS.

An propter gallinam surreptam datur actio furti?

1. Furtum committere] Non *obst.* (1. quod furti actio sit famosa, & sic propter unicam gallinam non danda. *Resp.* enim, furti actio non judicatur ex *quantitate*, seu æstimatione rei furto subtractæ, sed ex facti *qualitate*, & malevola intentione, dum alter alterius damno vult locupletari. Non *obst.* (2. Regula, quod minima non curet Prætor, *L. 4. ff. de Restit. in integr.* Nam *Resp.* hoc de remedio extraordinario restitutionis in integrum intelligendum, quippe quod Prætor ob rem minimam non solet indulgere: non vero de remediis ordinariis, qualis est actio furti. Unde hanc etiam ob rem minimam hodie dari, testis est Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5.* Quin minima quoque non negligere Jura, patet ex *L. 14. §. 2. ff. de Condict. furt.* ubi ob cornua bovis datur actio furti, ex *L. 5. §. 3. ff. Ad exhib.* ubi propter stercus conceditur actio ad exhibendum, & ex *L. 70. §. 9. ff. de Legat. 3.* ubi de lana caprina agitur.

An de minimis solliciti sunt jura?

An omnes res hostiles capienti acquiruntur?

1. Ea, quæ ex hostibus] Distingvi hic communiter solet inter *res mobiles & immobiles. Hæ* quæruntur Reipublicæ, seu Principi, cujus auspiciis bellum geritur, *L. 20. §. 1. ff. de Captiv. & postlim.* Faciunt namque ad amplificationem & confirmationem finium, aut ad constituendum terræ Principatum; atqui vero propter has caussas plerumque bella geruntur. *Mobiles* vero *res* cuivis, etiam privato occupanti cedunt; quorsum spectat *die Fußknechts-Bestallung de A. 1570. art. 62. Was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder sonsten den Feinden abgewinnet, soll einem jeden nach Kriegs-Recht und Ordnung bleiben.* Modo tamen (1) privatis potestas divagandi & inquirendi hostem, *Germ. auff-Parthey ausgehen*, aut spoliandi a Duce belli sit concessa, id quod fieri quandoque solet, ut eo alacriores reddantur milites. *Vid. artic. militar. Ferdinandi III. Imp. art. 26.* Bachov. *ad h. §.* (2) Modo res non fuerint pretiosiores, & quæ immobilibus annumerantur, uti sunt: tormenta bellica, commeatus & similia: hæc enim pariter cedunt Reipublicæ, *L. 2. ff. de Captiv. & postlim. & d. Ordin. milit. d. Anno 1570. art. 84. 94. & seqq.*

1. *statim* nostra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur: qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§. 18. Item lapilli, & gemmæ, *1. & cætera, quæ* in littore maris inveniuntur, jure naturali *2. statim inventoris* fiunt.

COMMENTARIUS.

Quando acquiruntur?

1. *Statim*] Hoc non ita *rigide* accipiendum, ac si statim cum manu apprehensæ sunt res hostiles, etiam nostræ sint; sed *civiliter*, & cum hoc temperamento, ut statim nostræ sint, postquam scil. apprehensæ, & in nostram potestatem ac securitatem redactæ. Ergo si *res mobiles* sint, quæ captæ, non prius acquiruntur capienti, quam si intra præsidia & stationes sint deductæ, *wann sie in die Guarnison, oder Läger in salvo gebracht*, *L. 5. §. 1. & L. 19. §. 5. ff. de Captiv. & postlim. revers.* Joach. Burger. *in Observ. Juris militar. Cent. 1. O. 55.* Unde, si antea tales res recuperatæ, prioribus Dominis sunt restituendæ. *dd. text. & L. 20. §. 1. Eod.* Carpz. *P. 4. C. 35. def. 9.* si vero *immobiles*, tunc acquiruntur, cum munitionibus ita inclusæ, ut veteres Domini, quod satis est, arceri possint. Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 6. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie militibus acquiritur in bello?

Hodie, quantum ad acquisitionem rerum hostilium in bello, tota res ex liberalitate Principis belligerantis videtur dependere. Hic enim cum stipendia militibus solvat, non immerito quoque, quicquid milites acquirunt, sibi arrogat, ut adeo *tantum hodie ex rebus, in bello captis, spectet ad privatum, quantum Princeps belligerans permisit.* Quod attinet capturam personarum, de qua pariter in *h. §.* agitur, de ea quid hodie juris, vid. *supr. not. ad §. 4. de Jur. person.*

Quæ res inventæ cedunt Inventori?

1. *Et cætera, quæ*] Loquitur ergo hic Imperator *de rebus, quæ nullius sunt*, si illæ inveniantur; non autem *de rebus, quæ jam alicujus factæ, sed forsan iterum amissæ.* Illæ acquiruntur inventori, hacque ratione inventio inter modos acquirendi refertur; non hæ, prout infra dicam *ad §. fin. h. t.*

Quando cedunt?

2. *Statim inventoris*] Sola tamen inventio non sufficit, sed & apprehensio ad id, ut res inventa acquiratur, est necessaria. Unde,

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi *1. acquiruntur.*

§. 20. Præterea quod per alluvionem *1. agro tuo 2. flumen* adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

COMMENTARIUS.

Unde, si unus gemmam præviderit, alter vero apprehendendo eam, hunc prævenerit, res fit arripientis, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. poss.* Nisi tamen is, qui primum vidit, animo apprehendendi alteri ostenderit; sic enim potior foret causa prius videntis. Vid. Dn. Stryk. *de Jure Sens. Diss. 1. Cap. 3. n. 34.*

USUS HODIERNUS.

Cui hodie cedunt res in littore inventa?

Hodie hic acquirendi modus exiguæ admodum videtur esse utilitatis, cum ut littorum usum, sic quoque ea, quæ in littoribus inveniuntur, ut & Jus apprehendendi res, quæ in nullius dominium juxta naturam suam pervenere, communiter fere Regalibus suis adscripserint Principes. Inde non amplius succinum colligere licet cuivis in Borussia, sed specialis ad id a Superiore requiritur permissio, de quo vid. Jus Provinc. Pruten. *L. 3. tit. 1. art. 3. §. 3.*

Ad quem fœtus animalium pertinet?

1. Acquiruntur] Licet ex alterius animali conceperint, *L. 5. §. 2. ff. de R. V.* Nam partus sequitur ventrem, *pr. I. de Ingen.* Ille tamen, qui equum alienum, invito Domino, in equas suas immisit, actione in factum ad equimentum, i. e. *mercedem,* tenetur alteri, per *L. 52. §. 20. in fin. de furt.*

In quibus agris obtinet alluvio?

1. Agro tuo] *Non limitato* scil. Nam in *agris limitatis* locum non habet alluvio, sed ibi, quod adjicitur a flumine, id publici juris censetur, *L. 16. ff. de A. R. D.* R. Quia hi certa mensura constant; adeoque intelligi potest, quantum iis fuerit adjectum.

An etiam in lacubus & stagnis?

2. Flumen] *Perenne* scil. Vid. *supra notat. ad §. 2. h. t.* In lacubus ergo & stagnis pariter non obtinet alluvio, quia licet hæc interdum crescant, interdum decrescant, suos tamen etiam terminos habent. *L. 12. ff. de A. R. D.* Nisi sint lacus perennes, per quos *v. gr.* transit flumen: hi enim eodem cum fluminibus jure censentur, Sande *L. 5. decis. tit. 2. def. 2.* Sed *annon alluvio obtinet in mari?* Negat id Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 41. th. 25.* quia mare propter æ-

An in mari?

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante *1. nullius est*, id naturali ratione occupanti conceditur: nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, *2. prohiberi, ne ingrediatur*. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: cum vero tuam evaserit custodiam & in libertatem

COMMENTARIUS.

porales sunt in dominio?

non nisi improprie & per quandam similitudinem Dominium prædicatur, *L.3.ff. Si usufr. pet.* cum nec illas possidere; valeamus proprie, sed tantummodo quasi possidere, *L.32. in f. ff. de S. U. P.* Add. *L.1. §. 1. ff. de Acquir. poss.* Porro dixi: *Nisi lege prohibeatur:* sic Maritus est Dominus rei Dotalis, prædium Dotale tamen alienare non potest, quia lege prohibetur, *pr. I. Quib. alien. lic.* sic Pupillus vendere non potest rem pupillarem, licet revera ejus Dominus sit. Est autem dominium aliud *plenum*, aliud *minus plenum*, arg. *L. 4. ff. de alim. legat.* *Illud* habere dicitur, quicunque facultatem habet libere de re disponendi, & fructus exinde percipiendi. *Hoc* autem, quicunque unum horum non habet. Inde hoc Dominium minus plenum iterum vel *Directum* est, quotiescunque sc. quis solam proprietatem habet, sine facultate percipiendi fructus: unde ab aliis etiam Dominium proprietatis vocatur: vel *Utile*, quotiescunque quis facultatem percipiendi fructus liberam, & ad certam personam non restrictam, absque tamen proprietate habet; unde & Dominium utilitatis appellatur, quale habent Vasallus, Emphyteuta *&c.*

Annon interdum Dominis denegatur libera dispositio?

Quando res nullius cedit occupanti?

1. Nullius est] Hæc regula: *Res nullius cedit occupanti*, procedit, modo res apta sit, ut possit alicujus fieri.

Cui acquiruntur capta in fundo alieno?

2. Probiberi, ne ingrediatur] Si tamen nihilominus ingressus fuerit, & bestiam ceperit, ideo quidem actio injuriarum competit adversus ingredientem; *L. 13. §. fin. de Injur.* bestia tamen

men illa non ad Dominum fundi ſpectat, ſed ad capientem, quia res nullius fuit: & Dominus fundi ingreſſum quidem prohibere potuit, ſed non ferarum venationem, quia illæ ad Dominum fundi non pertinent; *L. 16. ff. de Act. Emt.* Quod enim meum non eſt, de eo fruſtra prohibitionem interpono. Quanquam vero per conſequentiam etiam venationem prohibeat Dominus; non tamen exinde ſequitur: Ergo feram non fieri capientis.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa venationem juris?

Hodie Principes ſibi vindicant jus venandi, tanquam Regale, tum propter translatam in eos a Populis poteſtatem, *§. 6. I. de J. N. G. & C.* cum propter publicam utilitatem, *arg. L. 6. ff. de J. & J.* Conf. Covarruv. *ad c. peccatum, de R. J. in 6. p. 2. §. 8. num. 1.* Nec *obſt.* prima Creationis Lex: *Subjicite vobis beſtias*; nam hæc facultatem quidem capiendi homini concedit; aſt non ut capiat, neceſſitatem imponit. Si ergo a capiendo ſe abſtinere, utiqui etiam, ut Princeps ſolus capiat, concedere poteſt. Non itaque hodie cuiquam ex ſubditis licet feras beſtias, niſi nocivæ ſint, uti v. gr. ſunt *lupi* &c. venari, ne quidem in propriis agris & ſylvis: imo ſi venatus fuerit, & non attenta prohibitione feram cœperit, non ſibi, ſed Principi ſuo eandem acquirit, cum Princeps uti venationem prohibere, ſic quoque efficere poſſit, ne occupatio a privatis facta, ſuo gaudeat effectu, Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. L. 1. C. 14. §. 24 & ſeqq.* Niſi tamen vel immemorali præſcriptione id juris acquiſiverint ſubditi: *c. 26. §. præterea. X. de V. S.* vel ſpeciali privilegio a Principe ſuo obtinuerint, *daſs ihnen ſo wohl Ober-als Unter-Jagt anzuſtellen, und ſo wohl rothes, als ſchwartzes Wild zu fällen ſoll erlaubet ſeyn.* Nam ſimpliciter conceſſa venatione, minorum tantum ferarum, ſeu inferior venatio conceſſa intelligitur, Noric. *in Add. ad Inſt. h. §.* Add. B. Brunnem. *Cent. 2. dec 15.*

An hodie fera, contra prohibitionem capta, fit capientis?

An Princeps venationem ſub pœna mortis prohibere poteſt?

Sed quæritur: *An etiam Princeps ſub pœna mortis prohibere poſſit venationem? Reſp.* Neg. quia nulla proportio eſt inter beſtiam, & vitam hominis. Non *obſt.* (1. quod hic non beſtia, ſed mandati Principis transgresſio conſideretur. *Reſp.* enim 1. quod mandatum Principis terminos habiles præſupponere debeat, ſi ſcil. delictum ſit gravius; alias enim mandatum eſſet injuſtum; 2. Quod alia detur ratio coërcendi delinquentes, videlicet condemnatio ad operas publicas, relegatio, fuſtigatio *&c.* ut adeo injuſtum ſit, vita privare hominem. Non *obſt.* (2. quod ob decem imperiales aliquis pœna ſuſpendii afficiatur, ergo etiam ob feras beſtias furtim ſubtractas. *Reſp.* Concederem hoc, ſi feræ vivario eſſent incluſæ; aſt ubi in ſylva adhuc ſunt, in naturali ſua libertate vagantur, & ſic in nullius dominio ſunt; per conſequens furtum in iis non committitur, Carpz. *Pract. Crim. Qu. 84. n. 27.* Facit & hæc ratio, quod furtum naturaliter ſit illicitum, non vero venatio. Conſul. Fachin. *L. 1. Contr. c. 1.* Si quis tamen expreſſe in contemtum Principis a venatione diſiſtere nolit, pœna capitis locum habere poſſet, præſertim ſi admonitio præceſſerit. Quamvis hac ratione magis contemptus Principis puniatur, quam adverſus legem facta venatio. Nec ſic tamen ultra gladii, vel ſimilem pœnam ſupplicium extendendum; unde merito damnamus horrendam hoc caſu pœnam,

daſs

naturalem sese receperit, *1. tuum esse desinit*, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

§. 13. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Et quibusdam placuit, statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quodsi desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

§. 14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos

COMMENTARIUS.

daß ein Mensch lebendig auff den Hirsch geschmidet werde, de qua vid. Christoph. Ludov. Diether. *in Addit. ad Besold. Thesaur. Pract. voc. Jagen.*

An uti feræ, sic quoque aliæ res poss. amissa. nostræ esse desinunt?

1. *Tuum esse desinit*] Speciale hoc est in feris, cum aliæ res amissæ, licet possessio pereat, *L. 3. §. 13. ff. de Acquirend. poss.* in dominio tamen nostro maneant, & a quocunque vindicari possint. R. *Specialitatis* hæc videtur esse, quod in brutis analogum quid rationis conspiciatur, *pr. I. de J. N. G. & C.* hinc eorum animo non parum tribuitur in recuperanda libertate naturæ; secus vero est in cæteris rebus: hæ enim non ita, uti feræ acquiruntur. Diss. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 8. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

An hodie feram vulneratam persequi licet in alieno?

Hodie si quis feram bestiam in suo vulneravit, *daß es schweißt*, ex consvetudine multorum locorum hoc juris consequitur, ut possit eandem persequi, etiamsi in aliud territorium se conferat, modo sine ulteriori sclopeti explosione, sine inflatu corniculi venatorii, & sine incitatione canum id fiat, prout præjudiciis firmat Richt. *P. 1. dec. 16.*

1. Jure

effecerint, eximere quilibet potest. Plane integrare, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum *1. jure prohibere*, ne ingrediatur. *2. Examen quoque*, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est; alioquin occupantis fit.

§. 15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consvetudine evolare & revolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita

COMMENTARIUS.

An examen apium, quod ex alveo meo evolavit?

1. Jure prohibere] Fallit hoc, si apium examen ex meo alveo fuerit, & evolaverit in hortum alterius, tunc enim Dominus non potest prohibere ingressum in suum hortum, ob rationem *in fin. h. §.* datam.

Cur non examen apium simpliciter meum est?

2. Examen quoque] Non *obst.* quod illud, quod ex animalibus nostris nascitur, nostrum sit, & hinc a quocunque vindicari possit, §. *19. I. h. t.* Nam *Resp.* hoc in animalibus quidem mansvetis verum est simpliciter; ast in feris non aliter, quam dicto in *hoc* §. modo.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa apes juris?

Ad quem hodie spectat examen in alterius arbore considens?

Moribus plerorumque locorum nihil fere circa apes immutatum, præsertim in Saxonia, per *Weichbild. art.* 119. *in fin.* nec non in Borussia Electorali, per Jus Provinc. Pruten. *L.* 3. *tit.* 1. *art.* 4. Nam & utrobique apes feram dicuntur habere naturam, *die Biene ist ein wilder Wurm.* Quamvis vero ex hac ratione concludat Carpz. *P.* 4. *C.* 36. *def.* 4. quod de Jure Saxonico examen apium, ad vicinum evolans. & in ipsius arbore considens, ipsi acquiratur; id tamen nec juri, nec praxi consonum videtur. Fera enim tamdiu mea est, quamdiu non difficilis est ejus persecutio: atqui vero difficilis non est, si in tua arbore consederit examen. Vid. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L.* 2. *tit.* 1. §. 26. Unde porro nec præcise hodie opus esse puto, quod tamen in aliquibus locis fieri solet, ut in examine apium persequendo, tintinnabulo signum detur; sed *quousque aliquis probare potest, examen, quod persequitur, ex suo alveo esse, eousque ipsi etiamnum datur repetitio.* Cæterum id moribus hodie alicubi receptum, ut, si quis forsan in sylva invenerit apium examen, & arborem, in qua consedit, signaverit, ipsi, utut nondum occupaverit, tamen relinquatur, præferaturque alteri postea occupanti. Id quod ratione non destituitur; videtur enim per signaturam, possessionem & dominium apium sibi acquisivisse. Conf. Berlich. *P.* 5. *Concl. Pract.* 50. *n.* 11.

mansvetos habent, ut in sylvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consvetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum *1. revertendi consvetudinem* deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, *1. quocunque tamen loco* sint, tui

COMMENTARIUS.

Quando animalia cicurata animum revertendi deseruisse dicuntur?

1. *Revertendi consvetudinem*] *Sponte* scil. & ultro: nam si ab alio malitiose detenta hæc animalia, non poterunt dici revertendi consvetudinem deseruisse, *L. Pomponius. 8. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Ex actibus ergo emansionis spontaneis judicandum erit de animo revertendi. Unde si animalia mansvefacta & cicurata sæpius emanserint, & ad conspectum domesticorum fugerint, mutatio inde colligitur animi revertendi, adeoque occupanti cedunt, non attento de Jure Communi, an signum aliquod habuerint, vel non. Vid. Carpz. *P. 4 C. 36. def. 5. in fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid in Pavonibus hodie juris?

Quod de pavonibus in *h.* §. habetur, illud fere *hodie* usum non habet, cum in plerisque Europæ locis, mansvetis animalibus nunc accenseantur pavones, adeoque idem de iis, quod de gallinis in *seq.* §. dicitur, sit statuendum. Bachov. *ad h.* §.

Quid juris in mansvetis animalibus?

1. *Quocunque tamen loco*] *Quodcunque ergo Juris est in vindicatione rei nostræ corporalis, idem etiam Juris est in animalibus mansvetis.* Unde etiamsi a lupis fuerint erepta, & his ab aliis per canes extorsa, adhuc tamen nostra manent, & vindicari possunt. *L. Pomponius. 44. ff. de A. R. D.*

1. *Fur-*

tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, *1. furtum committere* intelligitur.

§. 17. Item *1. ea, quæ ex hostibus* capimus, jure gentium

COMMENTARIUS.

An propter gallinam surreptam datur actio furti?

An de minimis sollicita sunt jura?

1. Furtum committere] Non *obst.* (1. quod furti actio sit famosa, & sic propter unicam gallinam non danda. *Resp.* enim, furti actio non judicatur ex *quantitate*, seu æstimatione rei furto subtractæ, sed ex facti *qualitate*, & malevola intentione, dum alter alterius damno vult locupletari. Non *obst.* (2. Regula, quod minima non curet Prætor, *L. 4. ff. de Restit. in integr.* Nam *Resp.* hoc de remedio extraordinario restitutionis in integrum intelligendum, quippe quod Prætor ob rem minimam non solet indulgere: non vero de remediis ordinariis, qualis est actio furti. Unde hanc etiam ob rem minimam hodie dari, testis est Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5.* Quin minima quoque non negligere Jura, patet ex *L. 14. §. 2. ff. de Condict. furt.* ubi ob cornua bovis datur actio furti, ex *L. 5. §. 3. ff. Ad exhib.* ubi propter stercus conceditur actio ad exhibendum, & ex *L. 70. §. 9. ff. de Legat. 3.* ubi de lana caprina agitur.

An omnes res hostiles capienti acquiruntur?

1. Ea, quæ ex hostibus] Distingvi hic communiter solet inter *res mobiles & immobiles. Hæ* quæruntur Reipublicæ, seu Principi, cujus auspiciis bellum geritur, *L. 20. §. 1. ff. de Captiv. & postlim.* Faciunt namque ad amplificationem & confirmationem finium, aut ad constituendum terræ Principatum; atqui vero propter has causas plerumque bella geruntur. *Mobiles* vero *res* cuivis, etiam privato occupanti cedunt; quorsum spectat *die Fußknechts-Bestallung de A. 1570. art. 62. Was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder sonsten den Feinden abgewinnet, soll einem jeden nach Kriegs-Recht und Ordnung bleiben.* Modo tamen (1) privatis potestas divagandi & inquirendi hostem, *Germ. auff-Parthey ausgehen*, aut spoliandi a Duce belli sit concessa, id quod fieri quandoque solet, ut eo alacriores reddantur milites. *Vid. artic. militar. Ferdinandi III. Imp. art. 26.* Bachov. *ad h. §.* (2) Modo res non fuerint pretiosiores, & quæ immobilibus annumerantur, uti sunt: tormenta bellica, commeatus & similia: hæc enim pariter cedunt Reipublicæ, *L. 2. ff. de Captiv. & postlim. & d. Ordin. milit. d. Anno 1570: art. 84. 94. & seqq.*

1. *statim* nostra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur: qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§. 18. Item lapilli, & gemmæ, *1. & cætera, quæ* in littore maris inveniuntur, jure naturali *2. statim inventoris* fiunt.

COMMENTARIUS.

Quando acquiruntur?

1. *Statim*] Hoc non ita *rigide* accipiendum, ac si statim cum manu apprehensæ sunt res hostiles, etiam nostræ sint; sed *civiliter*, & cum hoc temperamento, ut statim nostræ sint, postquam scil. apprehensæ, & in nostram potestatem ac securitatem redactæ. Ergo si *res mobiles* sint, quæ captæ, non prius acquiruntur capienti, quam si intra præsidia & stationes sint deductæ, *wann sie in die Guarnison, oder Läger in salvo gebracht*, *L. 5. §. 1. & L. 19. §. 5. ff. de Captiv. & postlim. revers.* Joach. Burger. *in Observ. Juris militar. Cent. 1. O. 55.* Unde, si antea tales res recuperatæ, prioribus Dominis sunt restituendæ. *dd. text. & L. 20. §. 1. Eod.* Carpz. *P. 4. C. 35. def. 9.* si vero *immobiles*, tunc acquiruntur, cum munitionibus ita inclusæ, ut veteres Domini, quod satis est, arceri possint. Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 6. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *militibus acquiritur in bello?*

Hodie, quantum ad acquisitionem rerum hostilium in bello, tota res ex liberalitate Principis belligerantis videtur dependere. Hic enim cum stipendia militibus solvat, non immerito quoque, quicquid milites acquirunt, sibi arrogat, ut adeo *tantum hodie ex rebus, in bello captis, spectet ad privatum, quantum Princeps belligerans permisit.* Quod attinet capturam personarum, de qua pariter in *h. §.* agitur, de ea quid hodie juris, vid. *supr. not. ad §. 4. de Jur. person.*

Quæ res inventæ cedunt Inventori?

1. *Et cætera, quæ*] Loquitur ergo hic Imperator *de rebus, quæ nullius sunt*, si illæ inveniantur; non autem *de rebus, quæ jam alicujus factæ, sed forsan iterum amissæ.* Illæ acquiruntur inventori, hacque ratione inventio inter modos acquirendi refertur; non hæ, prout infra dicam *ad §. fin. h. t.*

Quando cedunt?

2. *Statim inventoris*] Sola tamen inventio non sufficit, sed & apprehensio ad id, ut res inventa acquiratur, est necessaria. Unde,

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi *1. acquiruntur.*

§. 20. Præterea quod per alluvionem *1. agro tuo 2. flumen* adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

COMMENTARIUS.

Unde, si unus gemmam præviderit, alter vero apprehendendo eam, hunc prævenerit, res fit arripientis, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. poss.* Nisi tamen is, qui primum vidit, animo apprehendendi alteri ostenderit; sic enim potior foret causa prius videntis. Vid. Dn. Stryk. *de Jure Sens. Diss. 1. Cap. 3. n. 34.*

USUS HODIERNUS.

Cui hodie cedunt res in littore inventa?

Hodie hic acquirendi modus exiguæ admodum videtur esse utilitatis, cum ut littorum usum, sic quoque ea, quæ in littoribus inveniuntur, ut & Jus apprehendendi res, quæ in nullius dominium juxta naturam suam pervenere, communiter fere Regalibus suis adscripserint Principes. Inde non amplius succinum colligere licet cuivis in Borussia, sed specialis ad id a Superiore requiritur permissio, de quo vid. Jus Provinc. Pruten. *L. 3. tit. 1. art. 3. §. 3.*

Ad quem fœtus animalium pertinet?

1. Acquiruntur] Licet ex alterius animali conceperint, *L. 5. §. 2. ff. de R. V.* Nam partus sequitur ventrem, *pr. I. de Ingen.* Ille tamen, qui equum alienum, invito Domino, in equas suas immisit, actione in factum ad equimentum, i. e. *mercedem*, tenetur alteri, per *L. 52. §. 20. in fin. de furt.*

In quibus agris obtinet alluvio?

1. Agro tuo] *Non limitato* scil. Nam in *agris limitatis* locum non habet alluvio, sed ibi, quod adjicitur a flumine, id publici juris censetur, *L. 16. ff. de A. R. D.* R. Quia hi certa mensura constant; adeoque intelligi potest, quantum iis fuerit adjectum.

An etiam in lacubus & stagnis?

2. Flumen] *Perenne* scil. Vid. *supra notat. ad §. 2. h. t.* In lacubus ergo & stagnis pariter non obtinet alluvio, quia licet hæc interdum crescant, interdum decrescant, suos tamen etiam terminos habent. *L. 12. ff. de A. R. D.* Nisi sint lacus perennes, per quos *v. gr.* transit flumen: hi enim eodem cum fluminibus jure censentur, Sande *L. 5. decis. tit. 2. def. 2.* Sed *annon alluvio obtinet in mari?*

An in mari?

Negat id Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 41. th. 25.* quia mare propter æ-

§. 21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum *1. radices egerint*: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

COMMENTARIUS.

stum & impetum suum non adjicit aliquid ita latenter. Sed verius contrarium: si enim insula in mari nasci potest, quidni alluvio? Et comprobat id ipsum manifesto in vicinia nostra mare Balticum. Non *obst.* quod in *h.* §. flumin s tantum fiat mentio. *Resp.* Id ideo factum, quia Romæ propter Tyberim, & in Italia propter Padum &c. frequentior quæstio fuit de alluvionibus fluminum, quam maris. Vid. Gœdd. *in Cons. de Alluv. Mar. per tot.* Ahasv. Fritsch. *in not. ad Aymi Tr. de Jure Alluv. L. 1. Cap. 2.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie viget jus alluvionis?

Moribus hodiernis, quamvis multi alluvionum jura cessare contendant, & quicquid ita adjectum, Principi seu Reipublicæ adscribant, id tamen universaliter verum esse non puto, sed adhuc hodie, ubicunque non in specie diversum quid vel constitutum, vel consvetudine introductum, uti de Belgio, & terris ad Rhenum sitis testatur Grœnweg *de LL. abrogat. ad h.* §. alluviones pertinere ad privatos, existimo cum Mev *P. 7. dec.* 301. Id quod de Saxonia clarum est ex Jure Prov. Sax. *L. 2. art. 56. vers. Was das Wasser.* Quod si tamen ripæ fluminum vallo vel aggere sint munitæ, hoc casu, quia agri per aggerem quasi sunt limitati: unde pars illa terræ, quæ ultra aggeres accessit, alveo adscribitur, jus alluvionis cessare, & id, quod paulatim adjectum, ad Principem pertinere, facile concedo. Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. d. Ex. 41. th. 26.*

Quid in alluvione maris hodie juris?

Sicuti &, si quid a mari adjectum, id ad Principem, vel Rempublicam, cujus territorium alluit mare, spectare, non nego, propter jus Principi in littore quæsitum. Ahasver. Fritsch. *ad Tr. d. de Jur. Alluv. L. 1. C. 2.*

Cur, si fundus avulsus radices egerit, meus esse desinit? Annon ad æstimationem ejus hæc agi potest?

1. Radices egerint] R. Quia sic pars avulsa & vicino adjecta ipsius fundi vicini pars videtur facta. Hoc tamen casu pristinus Dominus adhuc agere potest ad æstimationem fundi sui avulsi consequendam, & quidem utili Rei Vindicatione, per *L. 5. §. 3. ff. de R. V.* R. Quia amissio dominii non statim etiam infert amissionem æstimationis seu pretii, quin potius, *quotiescunque alicui jura accessionis titulo dominium rei addicunt, toties pristino Domino actionem ad pretium pro ea consequendum concedunt, L. 23. §. 4. & 5.*

§. 22. Insula, quæ in mari nata est, (quod *1. raro accidit*) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti: *2. eorum est tantum,*

COMMENTARIUS.

& 5. ff. Eod. & §. 34. I. h. t. cum jure naturæ æquum sit, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, *L. 206. de R. J.* Conf. *L. 4. §. fin. de R. C.*

1. Raro accidit] Partim propter nimiam maris altitudinem, partim propter perpetuam æstuum reciprocationem. Sed, *dixeris*, cur hic disponitur de eo, quod raro accidit, cum tamen leges non curent ea, quæ raro fiunt, per *L. 64. de R. J. & L. 3. ac seq. ff. de LL. Resp.* Sensus harum LL. hic est, quod, si casus occurrat obscurus, non sit præsumtio facienda ex iis, quæ rarissime fiunt, sed quæ plerumque per *L. 114. de R. J.* Vel, quod ratio quidem constituendi Juris non desumatur ex iis, quæ raro fiunt, sed quæ plerumque & regulariter; interim tamen non negligantur etiam a Jure ea, quæ raro fiunt, sed & iis leges applicentur, præprimis, si semper eodem modo in suo genere contingant, cujus rei exempla sunt *in h. §. L. 12. C. de leg. her. L. 28. in f. ff. de Jud. L. 3. Si pars her. pet. &c.* Conf. Sande *ad L. 64. de R. J.*

Cur raro nascitur Insula in mari? An de iis, quæ raro fiunt, agunt jura? Quando?

2. Eorum est tantum] Hoc ita obtinet quoad *proprietatem & utilitatem*, non vero quoad *Jurisdictionem*. Quamvis enim illis, qui prope ripam agros possident, in his agris etiam Jurisdictio competat, attamen Jurisdictio agrorum non statim involvit Jurisdictionem Insulæ, sed ille hanc habet, qui habet Jurisdictionem in flumine Carpz. *P. 3. C. 31. def. 12.* Conf. Mev. *P. 7. d. 301. n. 9.* Sed, *an ad usufructuarium illius fundi, qui prope ripam est, etiam ususfructus pertinet Insulæ? Resp.* Neg. Quia insula a fundo fructuario est separata; aliud ergo in alluvione, *L. 9. §. 4. ff. de Usufr.* Carpz. *d. P. 3. C. 13. d. 17.*

Ad quem pertinet Jurisdictio in Insula? An ad usufructuarium vicini fundi Insulæ ususfructus pertinet?

1. Qui

1. *qui ab ea parte* prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. 23. Quod si naturali alveo, 1. *in universum* derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit; novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus

COMMENTARIUS.

Quando insula, uni parti proximior, ei acquiritur?

1. *Qui ab ea parte*] Hoc ita, si (1) Insula *in totum* huic parti sit proximior: nam si ex parte, & ultra medium amnem enata sit, secundum eam acquiritur cæteris. (2) Si insula, antequam proximior fieret, nondum sit occupata, nam si semel occupata, & postea alluvione aucta, incipiat uni ripæ vicinior esse, prioris Jus non intervertitur. *L. 56. ff. de A. R. D.* quia hic initium spectatur, non quid postea contigerit. *L. 30. §. 2. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa Insulas juris?

Hodie admodum variant mores circa jus Insularum. In terris, ubi viget Jus Saxonicum, adhuc ea obtinere, quæ Jure Civili de Insulis disposita sunt, videre est ex Jur. Provinc. Sax. *L. 2. art. 56. in fin.* idem de Borussia Electorali constat ex Jur. Provinc. Prut. *L. 3. tit. 1. art. 5. §. 3.* Sed alibi communiter fere aliud observatur, & Insulæ non amplius privatis, sed Principi, seu Superiori in Republica acquiruntur: hujus enim cum flumen sit, per consequens etiam ea, quæ in flumen nascuntur, debentur. Ita de Insulis Rheni testatur Meurer *im Jagt- und Forst-Recht. p. 5. fol* 102. De Insulis Albis, quatenus transit Electoratum Saxoniæ, Dn. Ziegler. *in Tr. de Jur. Maj. L. 2. C. 15. §. 27.* De Galliæ, Belgii & vicinarum regionum insulis Grot *de J. B. & P. L. 2. C. 8. n. 9. & seqq.* Christinæ. *Vol. 4. Decis. 86. n. 6.* Add. Rutg. Ruland. *de Commissar. P. 4. L. 2. C. 12.* Unde in his & similibus locis in specie Nobiles vel Civitates de Insulis a Superioribus solent investiri, *Sie werden mit denen Insulen, oder Werdern belehnet.* Vid. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 41. th. 30.*

Quando alveus in universum dicitur derelictus?

1. *In universum*] *Toties* autem *in universum derelictus dicitur alveus, quoties ne quidem tempore hyberno aquam continet, vel continet quidem, sed adeo modicam, ut fluminis perdiderit nomen*, id quod ex opinione circumcolentium dijudicandum, *L. 1. §. 1. ff. de Flumin.* prout judicatum refert Carpz. *P. 3. C. 3. def. 15.*

1. *Novus*

ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus *1. novus alveus eorum esse* incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

§. 24. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, *1. cujus & fuit.*

COMMENTARIUS.

Novus alveus derelictus, ad quem pertinet?

1. Novus alveus eorum esse] Sed, *dixeris*, cur non illorum manet, ex quorum agris antea factus? *Resp.* Quia vetus forma & species agrorum prorsus est immutata, adeoque nullum in iis jus pristinis Dominis remansit. Non *obst.* quod Cajus in *L. 7. §. 5. in fin. ff. de A. R. D.* vix esse dicat, ut hoc obtineat. Nam *Resp.* Cajum loqui in iis verbis de *æquitate;* Imperatorem vero in *h. §.* de *stricto jure*, ut adeo sensus sit; Quamvis stricto jure novus alveus ex alterius agro factus, & postea iterum derelictus, eorum sit, qui prope ripam ejus prædia possident; vix tamen est, ut id ita perpetuo & simpliciter obtineat, sed pro ratione circumstantiarum interdum ex æquo & bono temperandum, & alveus illi, ex cujus agro factus, relinquendus, inprimis, si per breve saltem tempus flumen alterius agrum occupaverit, & statim iterum eundem eodem impetu dereliquerit. Vid. Dn. Struv. *d. Exerc. 41. th. 32.* Dn. Ziegler. *d. C. 15. §. 13.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris circa alveum derelictum?

Quæ de acquisitione alvei deserti hic dicta, illa adhuc hodie aliquibus in locis in viridi sunt observantia; prout patet tum ex Juribus Provinc. Sax. *L. 2. art. 56. in fin.* & Prut. *L. 3. tit. 1. art. 5. §. 1. & 2.* tum ex Carpz. *d. C. 31. def. 14. & 15.* & Sand. *L. 5. decis. tit. 2. def. 1. & 2.* Alicubi tamen, cum flumina inter regalia referantur, alveus quoque derelictus eo referri, & fiscalibus bonis annumerari solet, Gryphiand. *de Insul. C. 11. n. 45.* relatus ab Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraphr. ad Inst. h. §.* Inde pariter multos Nobilium in Veteri Marchia Brandenb. nec non in districtu Magdeburgico cum certa parte alvei, ab Albi derelicti, (*Germ. mit der alten Elbe*) investiri solere, quotidiana Praxi comprobatum.

An inundatio aufert dominium?

1. Cujus & fuit] Ager ergo inundatus manet in dominio prioris Domini per *h. §.* Utilitas tamen agri interim impeditur. Unde non *obst.* quod ipsa proprietas amitti dicatur in *L. 23. ff. Quemadm. ususfr. amitt.* Nam *Resp.* id non de *proprietate in se*, sed

 de

§. 25. Cum ex aliena materia 1. *species aliqua* facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel 2. *ex alienis tabulis navem*, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad

COMMENTARIUS.

de *proprietatis effectibus*, seu de ejusdem usu & exercitio est intelligendum, quippe quod tamdiu cessat, donec recesserit aqua.

Qualis nova species requiritur ad Specificationem?

1. *Species aliqua*] *Nova* scil. quæ antea nondum fuit: Nam si jam antea fuit, & ab alio saltem detecta, tunc ejus manet, cujus antea res fuit. *Exemplum* hujus est in frumento, quod qui e spicis excutit, non novam speciem facit, sed eam, quæ jam tum est, detegit, adeoque non ad excutientem, sed Dominum spicarum pertinet frumentum excussum, *L. 7. §. 7. ff. de A. R. D.* Quamvis vero contrarium hujus videatur ex *h.* §. concludendum; supplendus tamen ille est ex *d.* antea *L. 7.* Unde exemplum hic simul occurrit, ubi Institutiones interpretationem recipiunt ex Digestis. Conf. Dn. Stryk. *in Præcogn. Jur. c. 2. §. 11.*

Ad quem pertinet navis ex alienis tabulis facta?

2. *Ex alienis tabulis navem*] Navis ex alienis tabulis facta fit facientis, per *L. 26. pr. de A. R. D.* Non *obst. L. 61. ff. de R. V.* Nam *Resp.* distingvendum inter *tabulas ad exstructionem navis jam præparatas*, & inter *tabulas nondum præparatas*, seu adhuc rudes: ex *his* constructa navis fit facientis, quia non potest reduci ad pristinam materiam; modo, quod semper in hac materia requiri mox dicemus, in bona fide fuerit faciens, qua ratione non dissentiunt Jus Culm. *L. 3. tit. 1. cap. 4.* & Jus Pruten. Elect. *L. 3. tit. 1. art. 6. §. 4.* non vero ex *illis*, quia tunc reduci potest: atqui vero de illis loqui *L. 61. de R. V.* patet ex vocabulo *Carinæ*, quippe quod inferiorem

priorem & rudem materiam reduci possit, *1. eum videri dominum* esse, qui materiæ dominus fuerit. Si non possit reduci, *2. eum potius intelligi dominum*, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: Vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas, reverti non potest: at ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam

---

COMMENTARIUS.

riorem navigii partem, & totius structuræ fundamentum *den Schiffs-Boden* denotat. Conf. Bachov. *ad Tr. V. 2. Disp. 20. th. 7. lit. A. & B.*

Ad quem nova species reducibilis?

1. Eum videri Dominum] *Quotiescunque* ergo *species nova ad pristinam materiam reduci potest, toties Domino materiæ cedit.* R. Quia tunc species nova stabilis deesse; materia vero incorrupta superesse videtur, ut adeo merito etiam hæc debeat prævalere. *L. 78. §. 4. de Legat. 3.* Ut tamen hoc casu specificanti actio in factum competat ad pretium operæ consequendum, arg. *L. Si & me, & Titium. 32. ff. de R. C.* aut si adhuc possideat materiam specificatam, retentio ejusdem & exceptio doli mali, usque dum pretium refundatur. *L. 23. §. 4. ff. de R. V.* Quod procedit, modo in bona fide fuerit specificans: nam si sciverit, materiam esse alienam, sibi imputare debet, quod temere speciem confecerit ex materia aliena. *arg. §. 30. in fin. I. h. t.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 1. aph. 42.*

Quomodo hoc in casu consulitur specificanti?

2. Eum potius intelligi Dominum] *Quotiescunque* vero *species nova ad pristinam materiam reduci non potest, toties pertinet ad Specificantem.* R. Quia tunc exstincta videtur materia, & forma nova prævalere. *L. 6. §. 1. ff. de Aur. & argent. leg.* Modo tamen (1. Specificans suo, non alieno nomine fecerit speciem. *L. 25. ff. de A. R. D.* Generale enim est in omnibus acquirendi modis, ut *cujuscunque nomine aliquid factum, ei etiam acquiratur. L. 27. §. 1. ff. eod.* (2. Modo in bona fide fuerit, putans materiam esse suam, per *L. 12. §. 3. ff. Ad exhib.* quia mala fide specificans, non solum operam suam donasse videtur Domino, *L. 53. de R. J.* sed & alieno nomine speciem fecisse, ut adeo res ejus non sit, per *modo dicta:* Facit *L. 12. §. 1. ff. de Furt.* Inde hoc casu *quæcunque actiones contra Furem dantur,*

Ad quem spectat nova species non reducibilis?

An requiritur hoc casu bona fides specificantis?

fecerit quis: veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, *1. licet pretiosior* sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem: sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius; nam extinctæ res, *2. licet vindicari non possint*, con-

---

COMMENTARIUS.

tur, illæ etiam dantur contra mala fide specificantem: utpote actio ad exhibendum, & rei vindicatio, tanquam contra eum, qui dolo desiit possidere, *d. L. 12. §. 3. Ad exhibend.* nec non condictio furtiva, *L. 15. ff. de condict. furtiv.* & actio furti. *L. 52. §. 14. ff. de Furt.* Non *obst.* quod is, qui rem alienam suæ adtexit, seu adjungit, dominium ejus acquirat, etsi sit in mala fide: *§. 26. h. t.* Nam *Resp.* hoc quidem verum esse in *adjunctione*, sed non in *specificatione*, cum in specificatione *opera rei*, in accessione vero *res accedat rei.* Atqui vero hujus nec bona fides est, nec mala, quanquam pro diversitate fidei etiam diversa in adjunctione pristino Domino actio detur. B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inst. h. §. n. 5. & 6.* Cæterum consulitur & hoc in casu Domino materiæ actione in factum, ad consequendam materiæ amissæ æstimationem, id quod universale esse, quoties alicui jura accessionis titulo dominium addicunt, jam supra dictum *ad §. 21. in fin.*

Quomodo vero consulitur Domino materiæ?

1. Licet pretiosior] *Quotiescunque* enim *id, quod dignius est, concurrit cum alia re, ut accessorium, toties cedit suo Principali & minus digno. L. 34. pr. ff. de Contrab. Emt.* Concurrit autem ut accessorium, quoties ab alia re occupatur & informatur; nam *quotiescunque res aliam plane occupat & informat, toties pro Principali habetur, h. §. & §. 33. I. h. t.* Eckolt. *ad ff. tit. de A. R. D. §. 35.*

Quando res dignior, alteri adjuncta, cedit minus digno?

2. Licet vindicari non possint] Non tantum ergo ille, qui bona

An mala fide adjun-

dici tamen *1. a furibus*, & *2. quibusque aliis possessoribus* possunt.

§. 27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: forte ex vino & melle mulsum; aut ex auro & argento electrum, idem juris est; nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. *1. Quod si fortuito*, & non voluntate domi-

COMMENTARIUS.

bona fide purpuram alienam suo intexuit vestimento, Dominus fit purpuræ, sed & qui mala fide, cum hic non personæ jungentis ratio habeatur, sed rerum junctarum; atqui vero res adjuncta quodammodo extincta videtur, seu amissa, ut adeo ipsa impossibilitas obstet, quo minus vel a bona fide, vel a mala fide jungente vindicetur, *h. §. & L. 23. §. 5. ff. de R. V.* Utilis tamen vindicatio contra mala fide jungentem institui potest ad æstimationem, *L. 27. §. 3. ff. Eod.* quia dolo rem consumpsit, & hinc adhuc pro possessore habetur. *L. 131. de R. J.*

gens, fit Dominus rei adjunctæ? An res adjuncta vindicari possit?

1. A furibus] Furis enim persona mihi est obligata actione personali propter delictum furti, ideoque non attenditur, utrum res extincta sit, an non, sed indistincte contra eum datur condictio furtiva, *L. 8. pr. ff. de Condict. furt.*

An condici a fure?

2. Quibusque aliis possessoribus] Hæc verba non sunt generaliter de quovis possessore etiam bonæ fidei accipienda, sed de possessoribus *furi forte similibus*, quales sunt, qui aperte mala fide possident. Non *obst.* quod condictio furtiva sit actio personalis; actiones autem personales contra tertium non dentur. *L. 25. pr. ff. de O. & A.* Nam *Resp.* id procedere, nisi concurrat factum aliquod tertii obligatorium, uti hoc casu. Quod attinet bonæ fidei possessorem, contra illum, si res non sint confusæ, sed illa, quæ adjuncta est, adhuc separari possit, datur actio ad exhibendum, ut ita tandem per consequentiam res vindicetur, *L. 6. & L. 23 §. 5. ff. de R. V.* Alias vero actio in factum, ad æstimationem, *d. L. 23. §. 5.*

An ab aliis possessoribus? Et a quibus? Quæ actio datur contra b fide jungentem?

1. Quod si fortuito] R. Quia casus fortuitus nemini potest impu-

Ad quem spectant

norum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ, idem juris esse placuit.

§. 28. Quod si frumentum Titii, frumento tuo mistum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si *1. pecora* Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, *2. in rem quidem actio* pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

COMMENTARIUS.

res fortuito confusæ?

imputari, per *L. 23. ff. de R. J.* Ergo res confusæ hoc causa fiunt communes, & Dominium perinde ad utrumque, sed non pro partibus æqualibus, verum pro rata materiarum, habita scilicet ratione pretii, si forsan unius materia melior fuerit aut pretiosior altera, per *L. 3. §. fin. de R. V.* Nisi (1. nova species ex commixtione facta, *v. gr.* ex melle & vino mulsum; sic enim & specificatio esset, & hinc acquireretur specificanti, *L. 5. §. 1. ff. Eod.* (2. Nisi facile separari possint res confusæ, ut aurum a plumbo; sic enim hoc casu separatio potius instituenda erit, quam communio inducenda: unde quilibet sic suam partem repetere potest per rei vindicationem, *L. 5. §. 1. ff. de R. V. & L. 22. §. 1. de A. R. D.*

An pecora mista possunt singula vindicari?

1. Pecora] Hæc tamen, cum, si mista fuerint, facilius discerni possint, quam grana, inde etiam singula vindicari possunt. *L. 23. §. 5. vers. At in his. ff. de R. V.*

Si res fortuito commixtæ, quæ actio datur?

2. In rem quidem actio] Actio enim communi dividundo hic locum habere nequit, quia res communis non fuit, sed fortuito mixta, per *L. 5. pr. ff. de R. V.* Hinc dabitur rei vindicatio in id, quantum apparet, in illo acervo cujusque esse, *d. L. 5.* Non *obst.* (1. quod hæc grana sua aliquis designare, & per consequens vindi-

§. 29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii; quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, *1. desinit dominus* ejus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, *2. sed duplum pro eo* præstet per

COMMENTARIUS.

vindicare non possit, per *L. 6 pr. ff. de R. V.* Nam *Resp.* quia frumentum est ex rebus fungibilibus, non opus est speciali granorum designatione, præprimis cum parum vel nihil referat, quæ grana quis recipiat, sed sufficit certam frumenti partem designasse. Donell. *L. 4. Jur. Civ. cap. 30.* aut si hanc neuter designare possit, pro rata quantitatis frumentum poterit vindicari, *arg. L. 3. §. fin.* juncta *L. 5. pr. de R. V.* Non *obst.* (2 quod nummi alieni cum meis mixti, non possint vindicari, quia eorum dominium translatum, per *Leg. 78. ff. de Solut.* Ergo nec frumentum. *Resp.* enim, hoc ideo, quia in nummis tantum quantitas consideratur, seu æstimatio, *Leg. 94. §. 1. ff. Eod.* quæ, cum semper eadem sit, *L. 1. pr. ff. de Contrab. Emt.* & sic facile aliquis suum recipere possit, facilius etiam Dominii translatio conceditur; quod secus in frumento & aliis rebus, ubi non tam facile quis suum consequi potest, propter diversam rerum æstimationem. Conf. Tabor. ad *Colleg. Argent. tit. de A. R. D. n. 34.* Aliter respondet B. Brunnem. *Ex. 6. ad h §. n. 3.*

Quid juris, si nummi alieni cum meis mixti?

1. Desinit Dominus] Non *obst.* quod duo unius rei Domini non possint esse in solidum, per *L. 5. §. fin. ff. Commod.* Nam *Resp.* Duo non possunt esse unius rei Domini in solidum *uno eodemque modo;* bene tamen *diverso.* Ita unus potest dominium habere in exercitio, uti *v. gr.* hic habet ædificator; alter in quiete, sive in suspenso, uti habet Dominus materiæ. Simile exemplum in Marito & Uxore respectu prædii dotalis infra occurret *ad pr. I. Quib. al. lic. vel non.*

An duo unius rei Domini possint esse in solidum?

2. Sed duplum pro eo] *Ratio* est, quia Domino hic subveniendum, cum constante ædificio materiam vindicare non possit,

Cur actio de tigno juncto in duplum datur?

actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni, omnis materia significatur, ex qua ædificia fi-

COMMENTARIUS.

An etiam ita datur contra b. f. jungentem?

sit. Sed quæritur: *An hoc duplum etiam ab eo, qui bona fide tignum alienum junxit, sit præstandum? Resp.* Affirm. (1. quia verba *h. §.* generalia sunt; (2. quia in *L. 23. §. 6. ff. de R. V.* expresse dicitur, quod tignum junctum nec vindicari, nec de eo ad exhibendum agi possit, nisi contra eum, qui sciens junxit; sed detur actio dupli. (3. Probatur *ex verbis finalibus h. §.* si enim de mala fide jungente tantum loqueretur *hic §.* non opus foret illis verbis: *Si non fuerit duplum jam consecutus:* Nam contra hunc, non obstante restitutione dupli, nihilominus rei vindicatio & actio ad exhibendum institui potest, *L. 1. §. fin. & L. 2. ff. de Tign. junct.* sed non contra illum, qui bona fide junxit. Unde frustra aliqui *objiciunt*, quod hac ratione ejusdem conditionis sit ille, qui bona fide junxit, ac ille, qui mala, cum tamen pro illo bona fides militet, pro hoc vero nihil: nam, uti jam diximus, *in mala fide jungente* duplum est mera pœna; unde præter illud adhuc simplum ab ipso peti potest actione ad exhibendum, & rei vindicatione, tanquam qui dolo fecit, quo minus tignum restituere possit, adeoque pro possessore habetur: non item in *bona fide jungente*, quippe ubi duplo inest simplum, & sic præter illud nihil amplius peti potest, *h. §. & L. 32. §. 6. de R. V.* Insuper loquimur nos de eo casu, quando *tignum furtivum fuit, quod bona fide junctum.* Sic enim sibi imputet bona fide jungens, quod non diligentius inquisiverit in tigni qualitatem, & regressum suum instituat adversus illum, a quo accepit tignum. Aliud vero obtinet, si tignum non sit furtivum, quod fieri potest, si *v. gr.* heres tignum defuncto commodatum bona fide alteri vendiderit, *arg. §. 2. I. de Usucap.* aut si Domino sciente sit junctum. *L. 63. de Donat. int. vir. & ux.* tunc enim non datur actio Dupli adversus bona fide jungentem, sed tantum actio in factum ad rei æstimationem. Conf. Lauterb. *ad ff. tit. de tign. junct.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 4.* B. Brunnem. *Exerc. 6. ad h. §. n. 4.*

Quæ ergo inter b. & m. fide jungentem differentia est?

Quando datur hæc actio contra b. fide jungentem?

USUS

unt. Quod ideo provisum est, ne 1. *ædificia rescindi* necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata: utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, 1. *materiam tamen vindicare* non potest. Certe il-

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie obtinet actio de tigno juncto in duplum?

Moribus hodiernis quamvis pariter uti in Belgio, attestante id ipsum Grœnweg. *de LL. abrogat. ad h.* §. & in Borussia Electorali, per Jus Prov. Prut. *L. 3. tit. 1. art. 7. §. 1.* sic quoque in foris Germanicis actionem de tigno juncto in duplum cessare, & loco ejus actionem in factum ad solam tigni æstimationem obtinere, multi contendant, præsertim si in bona fide sit jungens. Vid. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. gg.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 1. §. 48.* Id tamen, cum partim erroneo nitatur fundamento, quasi scilicet hodie omnes actiones ad duplum, triplum vel quadruplum, a Jure Romano introductæ, sint sublatæ, de quo dicam *ad §. 23. de Act.* partim non diserte probetur, merito nobis suspectum videtur. Inde adhuc hodie putamus, hanc actionem, sicubi non in specie docetur abrogata, in pristino suo persistere vigore, & ea etiamnum utiliter duplum peti posse, præprimis cum ita onus probandi id, quod interest, evitetur, & lis abbrevietur. Dn. Schilter. *ad Inst. h. §.*

An bona fide ædificans, exemptione tigni se liberare potest a duplo?

1. *Ædificia rescindi*] Nec ergo bona fide ædificans tignum eximendo & restituendo se liberare potest à dupli præstatione, quia hac ratione non privato, sed publico commodo noceretur: ob integritatem enim urbium prohibitum, ne tignum eximatur, & ita urbs ruinis deformetur. *L. 1. ff. de tign. junct. L. 6. ff. Ad exhibend.* Putarem tamen, si sine gravi ruinæ periculo, & publici aspectus notabili deformatione tignum eximi posset, aut etiam, si eximens in continenti reficere vellet ædes, & cautiones eapropter offerret, concedendam esse tigni exemptionem, quia sic ratio prohibitionis cessat, nimirum interesse publicum, per consequens & ipsa prohibitio.

An m. fide in alieno

1. *Materiam tamen vindicare*] R. Quia, qui sciens in alie-

no

lud constat, si 1. *in possessione constituto* ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ,

COMMENTARIUS.

ædificans materiam vindicare potest?

no solo ædificat, donasse videtur materiam, cum, quod nullo jure cogente fit, id donari videatur, *L. 82. de R. J.* Consentit Jus Prut. Prov. *L. 3. tit. 1. art. 7. §. 2.* & Praxis aliorum locorum. Vid. Carpz. *P. 3. C. 31. def. 10.* frustra dissentiente Dn. Struv. *in Jurispr. L. 2. tit. 1. n. 49.* Nisi tamen istam præsumtionem elidere possit ædificator, & probare, se animum donandi non habuisse, licet sciverit, solum esse alienum, qua ratione intelligenda *L. 2. C. de R. V.* utpote si fundum, quem bona fide nactus, sub ædificandi tempus scire cœperit esse alienum, *L. 37. ff. Eod.* si ex concessione Domini se crediderit ædificasse, si in solo litigioso, quippe quem sperare adhuc potuit, sibi mansurum &c.

An bona fide ædificans, si rem amiserit, actionem habet?

1. *In possessione constituto*] Ita notanter: nam si *non possideat* ædificator, ædificium tamen adhuc extet, nulla ipsi jure prodita est actio, qua vel ædificium vindicare, vel pretium materiæ & sumptus repetere possit, *L. 33. in fin. ff. de Condict. indeb.* & *L. 14. ff. de Dol. mal. except.* Non *vindicare*, quia urbs ruinis deformaretur, contra *§. 29. h. t.* nec vel *actione in factum* sumptus repetere, quia nullum factum intervenit Domini; vel *actione negotiorum gestorum* experiri, quia non intuitu alienæ, sed propriæ utilitatis impensæ factæ; atqui vero *quotiescunque alterius intuitu negotium gestum, toties cessat negotiorum gestorum actio, per L. 15.* ibi: *ut repetiturus. L. 13.* ibi: *quasi recepturus. C. de negot. gest.* nec *Condictione indebiti* agere, quia non alienam, sed suam rem accepit Dominus, cui naturaliter cedunt meliorationes & accessiones, *h. & præced. §. d. L. 33. ff. de Condict. indeb.* Conf. Diss. nostr *de Compensat. Fruct. cum Impens. membr. 2. §. 4. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie habet?

Moribus hodiernis etiam non possidenti actio datur, & quidem vel utilis negotiorum gestorum, *arg. L. 6. §. 3. ff. de Negot. gest.* vel in factum, *arg. L. 23. §. 5. de R. V.* aut etiam Judex imploratur, ut officium suum interponat; non enim ferendum videtur, ut Dominus cum alterius detrimento locupletetur, qua ratione aliquoties in *Curia Provincial. Lipsiens.* pronunciatum testatur Dn. Schilter. *Exerc. 16. ad Pandect. th. 57.*

1. Mer-

& *1. mercedes fabrorum*, posse eum *2. per exceptionem* doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. *3. Nam scienti alienum* solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat, alienum esse.

COMMENTARIUS.

1. Mercedes fabrorum] Impensas scil. *necessarias* & *utiles*, de quibus mox; ut tamen hoc casu compensatio instituatur impensarum restituendarum cum fructibus ex re perceptis. Nam *quotiescunque alicui conceditur impensarum repetitio, toties hoc intelligendum de impensis, quæ superant fructus: L. Sumtus. 48. ff. de R. V.* Sand. *L. 3. decis. tit. 15. def. 2.* sicuti enim fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis, *L. 7. pr. ff. Solut. matrim.* sic nec impensæ, nisi deductis fructibus.

Quænam impensæ restituendæ b. f. ædificanti? In quantum?

2. Per exceptionem] *Cur non per actionem repeti poterunt impensæ? Resp.* Quia actio ex certis principiis juris inducitur; sed hæc nullam hoc casu admittebant; exceptio vero ex æquitate oritur, quæ cum hic adsit aperte, per consequens etiam admissa exceptio; insuper exceptio ad defensionem tendit, adeoque favorabilis est; non æque actio. *L. Arrianus. 47. de O. & A.*

Cur, si non possideat bona fide ædificans, actionem non habet?

3. Nam scienti alienum] Non *obst.* quod ille, qui mala fide ædificat, servare dicatur impensas necessarias in *L. 5. C. de R. V.* Nam *Resp.* illam legem de *ædificio jam antea exstructo*, & in illud factis impensis loqui; non autem de *ædificio novo*, de quo in *h. §.* Hujus enim cum materiam amittat malæ fidei ædificator, multo magis impensas in structuram factas, præprimis quod novas ædes educere arbitrarium sit, non necessarium, & omnes fere impensæ, quoad illas, necessariæ sint, ut adeo, si eas recuperaret mala fide ædificans, manifeste sanctio *h. §.* eluderetur. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 24.* Carpzov. *P. 3. C. 31. def. 10.*

An mala fide ædificans novum ædificium, impensas consequitur.

Qua occasione ut simul constet, quid circa Impensas *in rem alienam* jam existentem factas obtineat, sciendum, quod IMPENSÆ aliæ *fructuum* sint, aliæ *rerum*: *Impensæ fructuum* sunt, quæ fiunt propter præsentis anni fructus percipiendos & perceptos, *L. 36. §. fin. de heredit. petit. L. 3. §. 1. ff. de Impens. in res dotal. fact.* Et has tam bonæ, quam malæ fidei possessor de fructibus dedu-

Quotuplices sunt Impensæ? *Quid sunt* Impensæ fructuum?

Quid Impensæ rerum? *Quotuplices sunt hæ? Quid sunt Necessariæ?* deducit, cum fructus non intelligantur, nisi duductis expensis, *d. L.36.§ fin.* Conf. infra *notat. ad §. 32. Impensæ rerum* sunt, quæ non propter fructus fiunt, sed propter perpetuam rerum conservationem, utilitatem aut voluptatem. Inde quædam illarum *NECESSARIÆ* sunt, quibus non factis res aut periisset, aut deterior futura fuisset; *L. 79. de V. S. L. 14. ff. de Impens. in res dotal.* quarum exempla in *L. 1. §. 1. L. 2. 3. 4. ff. Eod.* quædam *UTILES*, quæ quidem citra rei necessitatem, ad illius tamen utilitatem factæ, ut nimirum res fructuosior fieret & melior; *d. L. 79. §. 1. de V. S.* quarum exempla in *L. 6. 10. 14. §. 1. ff. de Impens. in res dotal.* quædam denique *VOLUPTUARIÆ*, quæ nec ob necessitatem, nec ob utilitatem, sed tantum ob voluptatem factæ, ut res ornaretur, *d. L. 79. §. 2. L. 14. §. 2. ff. de Impens. in res dotal.* quarum exempla in *d. L. 79.* Addere quidam solent *Delicatas*, quæ scilicet partim utiles sunt, partim voluptuariæ, *v. gr.* si pro fenestris minoribus confici curem majores &c. Verum cum hæ in jure non sint fundatæ, vel ad utiles referendæ erunt, vel ad voluptuarias, prout nimirum vel utilitas earum prævalet, vel voluptas.

Quid Utiles?

Quid Voluptuariæ?

An etiam dantur Delicatæ?

An Impensas necessarias *repetit b. fidei possessor? An m. f. possessor?*

Jam quod attinet *I. Impensas necessarias*, illas *bonæ fidei possessor* deducit, etiamsi res periit; *L. 38. ff. de hered. petit. & L. 10. §. 1. ff. de negot. gest. Malæ fidei possessor* etiam deducit, *L. 5. C. de R. V.* quia necessitas tam culpam, *L. 15. §. 1. ff. Eod.* quam animum donandi excludit; *L. 18. ff. de Adim. & transf. leg.* sed tunc, si (1. res adhuc extet, in quam factæ, *d. L. 5. C. de R. V. & L. 38. ff. de Petit. hered.* (2. si non sit fur, aut violentus possessor, *L. 1. C. de infant. exposit. L. 13. ff. de Condict. furt.*

An impensas utiles *repetit b. fidei possessor?*

Quod *II. impensas utiles* attinet, illas *bonæ fidei possessor* deducit, *L. 27. §. 5. L. 30. & 38. ff. de R. V.* modo (1. res adhuc melior existat, *d. L. 38.* id quod tamen tantum in judicio singulari, *v. gr.* rei vindicatione &c. attenditur, non in judicio universali, *v. gr.* hereditatis petitione &c. *d. L. 58.* (2. Modo conditio Domini rem melioratam repetentis, aut aliæ circumstantiæ non svadeant aliud: inde si Dominus adeo pauper sit, ut, si refundere cogeretur expensas, laribus sepulchrisve avitis carere necessum haberet, tollere duntaxat poterit bonæ fidei possessor, quod impensum, salvo tamen ædificio, *d. L. 38.* aut alia ratione a Judice ex æquo & bono res erit componenda. Vid. d. Diss. *de Compens. Fruct. cum Impens. Membr. 3. §. 23.* Sed *malæ fidei possessor* impensas utiles non deducit,

An m. f. possessor?

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo utroque casu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, poprietas ejus commutatur: ut, si vici-

COMMENTARIUS.

ducit, verum tantum tollit, *L. 5. C. de R. V. L. 32. ff. Eod. & h. §. 30.* Nisi judicio universali agatur, ubi pariter, si res adhuc melior existat, easdem deducit; *L. 38. ff. de hered. petit.* idque vel, quia non ita difficili dominii probatione in hoc judicio gravatur petitor, uti in judicio singulari, *§. 1. I. de Act.* vel, quia id ipsum voluit SCtum. *L. 20. §. 6. & L. 25. §. 11. ff. Eod.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 14. th. 19. lit. E.*

An impensas Voluptuarias repetit b. f. possessor?

Denique quod attinet *III. Impensas Voluptuarias*, illas *bonæ fidei possessor* in Judicio universali deducit, *L. 39. ff. de hered. petit.* in Judicio singulari tantum tollit, *L. 9. ff. de Impens. in res dotal.* nisi (1. Dominus nec permittere velit, ut tollantur, nec æstimationem earum præstare, *d. L. 9. ff. Eod.* (2. nisi ipse eas facturus fuisset, *L. 10. §. 10. ff. Mandat.* (3. nisi res illa, in quam factæ sunt, sit promercalis, i. e. *venditioni destinata. L. 10. ff. de Impens. in res dotal.* Nam his casibus ad instar utilium has impensas deducit bonæ fidei possessor.

An m. f. possessor?

Malæ fidei possessor impensas voluptuarias in Judicio universali tollit, *L. 39. in f. ff. de hered petit.* in judicio singulari amittit, quia donasse videtur, *h. §. 30. in fin.* Quod si tamen res sit promercalis, vel ipse Dominus tales impensas facturus fuisset, tollendi facultatem habebit, quia tunc pro utilibus habentur. Vid. *L. 5. in fin. C. de R. V.*

Quomodo differunt Deducere & Tollere?

Cæterum hic adhuc observandum, quod plenius sit *deducere*, quam *tollere:* qui enim deducit, is integrum consequitur expensarum pretium; non vero qui tollit.

Quid potest ille, qui tollit?

Nam (α *quotiescunque alicui concessum est tollere expensas, toties id saltem eatenus intelligendum, quatenus res manet salva, & utilitas ex ablatione redundat in tollentem.* Inde, si easdem velit abradere possessor, id ipsum non permittitur, quia malitiis hominum non est indulgendum, *L. 38. de R. V.* Add. *L. 9. in f. ff. de Impens. in res dotal.*

Quomodo Dominus sibi consu-

Insuper (β *quotiescunque alicui tollere licet expensas, toties Domino, si tantum refundere velit, quantum*

ni arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam *1. cujus in fundum radices* egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, *2. communis fit.*

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, *1. solo cedere* intelliguntur. Cæterum sicut is, *r*

COMMENTARIUS.

lere potest adversus tollentem?

tum alter pro re ablata consecuturus esset, res est relinquenda. d. L. 38. Nam quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad id poteris compelli. *L. In summa. 2. §. 5. in fin. ff. de aqu. pluv. arc.*

Ad quem pertinet arbor in alieno solo posita?

1. Cujus in fundum radices] R. Quia arbor ita alimentum capit ex terra nostra, sicque paulatim nova fit, & omnem substantiam fundo, cui imposita est, debet. *L. 26. §. 2. de A. R. D.* Non *obst. L. 6. §. ult. ff. Arbor. furt. cæsar.* Nam *Resp.* breviter: Aliud est, *agere radices in alterius fundo:* aliud, *porrigere radices in alterius fundum: hoc* de extimis saltem radicum partibus, seu tenuibus illis fibris, dicitur; *illud* de integris radicibus: *hoc* non efficit, quo minus arbor maneat pristini Domini, juxta *d. L. 6.* bene tamen *illud*, per *h. §.*

Quid si prope confinium posita?

2. Communis fit] Non pro indiviso, sed prout in hunc vel illum fundum plures majoresque radices egerit, *L. 8. de A. R. D.* Ergo etiam in fructibus partiendis ad hoc respiciendum. Quodsi tamen eruta sit arbor, pro indiviso incipit esse communis, *L. 19. pr. ff. Comm. divid.* quia tunc partes, quæ antea locis distinctæ, videntur confusæ.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie in tali arbore juris?

Moribus plerorumque locorum, præsertim vero in Saxonia, non tam ad radices arborum respicitur, quam ad ramos. Itaque si arbor quædam in vicini fundum ramos protendat, eatenus communis fit pro diviso, ut eos vel succidere, propter incommodum, quod adfert eorum umbra, vel fructus inde colligere liceat, in compensationem illius incommodi, Jus Saxon. Prov. *L. 2. art. 52. Weichbild. art 128. seqq.* Carpz. *P. 3. C. 32. def. 25.* Dn. Schilter. *ad Inst. h. §.*

Ad quem pertinent

1. Solo cedere] Statim scilicet a tempore insitionis, licet radices

qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa, *1. bona fide conseuit.*

§. 33. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse

COMMENTARIUS.

dices non egerit frumentum, per *L. 14. ff. de Donat.* quia non uti plantæ, sic quoque singula grana recolligi possunt, B. Brunnem. *Exerc. 6. ad Inst. h. §. n. 3.* Idem de Jure Culmensi obtinet, *L. 3. tit. 1. cap. 3.* Et quamvis de Jure Saxonico aliud observari, & sata in alieno solo, non Domino soli, sed illi, qui conseuit, jure seminis cedere, putet Georg. Schultz. *in Synops. Instit. ad h. t. lit. kk.* contrarium tamen verius esse, perspicue ostendit, ac præjudiciis comprobat Carpzov. *L. 1. Resp. 100.*

Sata in alieno solo?

1. Bona fide conseuit] Malæ fidei possessor ergo exceptionem doli non habet, quia ipse in dolo est, & sibi imputare debet, quod alienum fundum conseverit; frumentum tamen insitum, ut & impensas, in sationem factas, repetere potest, Judicis officium implorando, *arg. L. 37. ff de R. V.* ita scil. ut tanto minus fructuum nominē restituat Domino soli. Nam quod ad *fructuum impensas* attinet, illas tam bonæ, quam malæ fidei possessor repetit, cum fructus non intelligantur, nisi deductis impensis, qua de re dictum ad §. *30. h. t.*

Quid si m. f. quis conseverit?

USUS HODIERNUS.

AD §. XXXIII.

Hodie *hunc* §. esse immutatum, & chartam Scripturæ cedere, communiter testantur Ddres, præsertim cum & Leges Civiles in nonnullis casibus iniquitatem decisionis intellexerint, & adversus Dominum chartæ actionem in factum concesserint. *L. 3. §. pen. ff. Ad exhibend.* Sed totam hanc rem prudentis Judicis arbitrio relinquendam autumo cum Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraph. Inst. ad hunc §.* Conf. omnino Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. tit. n. 26.*

An hodienum scripentia cedit chartæ?

h. Pictu-

videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

§. 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam *1. picturæ cedre:* aliis videtur, picturam (qualiscunque sit,) tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Appellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ, imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat: consequens est, ut *2. utilis actio* domino tabulæ adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

COMMENTARIUS.

Cur tabula cedit picturæ?

1. Picturæ cedere] Non propter pretium picturæ tabulæ impositæ, sed propter dignitatem artis pictoriæ in se consideratæ: unde etsi ignobilior aliquis pictor picturam fecerit; tamen ei tabula cedit. *L. 9. §. 2. ff. de A. R. D.* Sed *obst. L. 23. §. 3. ff. de R. V.* Nos breviter *respondemus*, dubitasse de hac quæstione veteres JCtos, Paulum puta & Cajum; sed Imperatorem hic, repudiata sententia Pauli, eam, quam Cajus tenebat, approbasse, sicque litem decidisse, quod patet ex verbis *h. §. Sed nobis videtur melius esse.*

Quæ actio ideo competit Domino tabulæ?

2. Utilis actio] Hæc actio ideo hic *utilis* vocatur, quia Dominus tabulæ non potest directo restitutionem tabulæ petere, sed, ut aut restituat pictor tabulam, & pretium picturæ accipiat, aut, si picturam retinere velit, pretium tabulæ reddat. Est ergo in

§. 35. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet *1. justa causa*, æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, *2. fructus*, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura: & ideo, si postea dominus supervenerit & fundum vindicet, *3. de fructibus ab eo consumtis* agere non potest.

COMMENTARIUS.

in pictoris arbitrio, quid facere velit. Dn. Thomas. *ad Strauch. Jus Justin. Disp.6. th.49.*

1. Justa causa] i. e. *Titulo:* Est autem justus titulus, quicunque ad dominium transferendum habilis est, v. gr. *Venditio, permutatio, in dotem datio, donatio* &c. de quo & aliis, quæ hic moneri poterant, dicetur *infra ad pr. I. de Usucap.*

Quid est justus titulus?

2. Fructus] FRUCTUS in genere sunt accessiones rei, quæ ad usum hominis percipiuntur. *L. 42. de Usufr. leg. & arg. L. 2. §. 1. ff. de Addict. in diem.* Suntque alii CIVILES, qui non ex ipso rei corpore, sed occasione ejus extrinsecus percipiuntur, *L. 121. de V. S. Leg. 62. pr. ff. de R. V.* uti sunt, *usuræ, annui reditus, pensiones ædium, hortorum* &c. *die Pächte, Zehende* &c. Carpz. *P. 3. C. 32. def. 19.* Alii NATURALES, qui ex ipso rei corpore, cujus fructus esse potest, percipiuntur, *d. L. 121. de V. S.* Et de his in *h.* §. agitur, suntque vel *Naturales in specie* sic dicti, quos nimirum sola natura producit, hominis opera parum vel nihil cooperante, uti sunt *poma, pira, nuces, glandes, gramen* &c. *L. 40. §. 4. ff. de Contrah. Emt.* vel *industriales*, quos quidem natura producit, sed concurrente opera humana, quoad culturam & curam, *L. 45. ff. de Usufr.* uti sunt: *vinum, oleum, fœnum, frumentum, lac, lana, fœtus animalium. §. 37. I. h. t.* Utrique iterum alii *PENDENTES* sunt, qui rei, seu corpori adhuc cohærent, *L. 61. §. 8. ff. de Furt.* alii *PERCEPTI*, qui a re, vel corpore, unde provenerunt, sunt separati; *L. 78. ff. de R. V.* licet nondum in horrea delati; *L. 13. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* distingvunturque rursus in *Extantes* & *Consumptos. L. 22. C. de R. V.* alii denique *PERCIPIENDI*, quos quis ex re, seu corpore percipere potuisset, si debitam diligentiam adhibuisset.

Quid sunt Fructus? Quotuplices sunt? Quid sunt Civiles? Quid Naturales? Quotuplices sunt hi? Quid naturales in specie? Quid industriales? Quotuplices utrique? Quid Pendentes? Quid Percepti? Quid percipiendi?

3. De fructibus ab eo consumptis] *Quotiescunque* igitur *fructus aliquis bona fide percepit & consumsit, illos irrevocabiliter suos facit,*

Quos fructus b fidei Possessor suos facit?

cit, h. §. & L. 4. §. 2. ff. Fin. regund. Dixi notanter: (1. *Quoscunque*, ut non tantum industriales ita acquiri indicem, sed & naturales, tum propter *L. 48. pr. ff. de A. R. D.* tum quia omnes fructus non jure seminis, aut ob industriam, sed jure soli, & ob perceptionem bona fide factam, acquiruntur. *L. 25. pr. & §. 1. ff. de Usur.* Frantzk. *ad ff. t. de R. V. n. 43.* id quod in Praxi comprobatum testatur Sande *L. 3. dec. tit. 15. c. 1.* Non *obstant* (α. verba *h. §. 35. pro cultura & cura:* Nam *Resp.* hæc non *restringendi*, sed *explicandi* ergo posita ab Imperatore; imo poterit prius verbum *cultura* ad industriales; posterius vero *cura* ad naturales referri. Licet enim hos natura producat, ut tamen uberiores & sapidiores proveniant, utique opus est aliqua hominis cura; sic *v. gr.* arborum superflui rami amputandi, a raucis liberandi *&c.* Non *obst.* (β. *L. 45. ff. de Usur.* Nam *Resp.* in hac Lege de possessore, qui ex *causa a jure reprobata* possidet, agitur, cui cum Lex, donationem inter Conjuges prohibens, obstet, ideo non potest fructus facere suos; quod secus in bonæ fidei possessore. Insuper comparatio uxoris cum bonæ fidei possessore, non ultra *restitutionem fructuum* est extendenda, quippe de qua tantum agitur in *d. L.* non autem de acquisitione, de qua in *h. §.* ut adeo sensus illius Legis sit: *Sicuti quilibet bonæ fidei possessor fructus naturales, extantes scilicet, restituit, sic quoque uxor restituit fructus naturales.* B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inst. h. §. num. 6.*

An & naturales?

Porro (2. dixi: *bona fide*; Hæc enim præcipua ratio est, cur acquirantur fructus percepti: nam bona fides tantundem præstat possidenti, quantum rei veritas vero Domino, id est, *quantum Dominium*, nisi lex sit impedimento. *L. 136. de R. J.* Inde *quo ipso tollitur bona fides, eo etiam tollitur fructuum acquisitio:* sic postquam aliquis cognovit, fundum esse alienum, non amplius ex eo sibi acquirit, quia post scientiam rei alienæ desinit bona fides, *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Confer. Dissert. nostr. *de Compens. Fruct. cum Imp. Membr. 1. §. 25. & seq.* Nec *obst.* quod scientia rei alienæ superveniens, non impediat usucapionem, *L. 13. ff. pro Emt.* Ergo nec fructuum acquisitionem. *Resp.* enim, aliud esse *usucapere*, & aliud *fructus suos facere:* Usucapio una est; Acquisitiones fructuum autem multæ sunt & separatæ. Vid. B. Brunnem. *ad d. L. 48. ff. de A. R. D.*

Ex qua causa fructus suos facit?

Quid si cognoverit, rem esse alienam?

Dixi

Dixi (3. *percepit:* Nam *quicunque fructus pendentes sunt*, seu nondum percepti, *stehende Früchte, illi semper cum prædio sunt restituendi.* R. Quia sunt pars fundi, *L. Fructus. 44. de R. V.* Carpz. *P. 3. C. 13. def. 1.* deductis tamen illorum causa factis impensis, uti dictum *ad §. 30. & 32. h. t.* Quod vero attinet *fructus percipiendos*, de illis nunquam tenetur bonæ fidei possessor.

An & fructus pendentes suos facit? Quid juris in fructibus percipiendis?

Denique (4. dixi: *consumpsit;* Nam *quicunque fructus percepti adhuc extant, illi pariter cum prædio sunt restituendi, L. 22. C. de R. V. L. 4. § 2. ff. Fin. regund.* Non *obst.* quod fructus quoque perceptos, & adhuc extantes dicatur suos facere bonæ fidei possessor, *h. § 35.* Nam *Resp.* hoc ita respectu omnium aliorum *non Dominorum;* non vero respectu *ipsius Domini*, quippe cujus respectu saltem *revocabiliter* suos facit fructus extantes, non *irrevocabiliter. L. 48. pr. ff. de A. R. D.* quia Domini supervenientis jus, tanquam fortius, extingvit id, quod ex bona fide descenderat, & in probabili saltem opinione consistebat. Frantzk. *ad ff. tit. de R. V. n. 49.* Sed, *instas*, bonæ fidei possessor statim pleno jure omnes fructus acquirit, *L. 28. ff. de Usur.* Ergo non revocabiliter. *Resp.* Etiam qui revocabiliter acquirit, pleno jure acquirit, ceu patet in rebus sub conditione legatis, sub lege commissoria venditis *&c.* *Limitatur* tamen prior regula: Nisi fructus extantes sint usucapti, *pr. I. de Usucap. & L. 4. § 19. ff. Eod.* *Quotiescunque* enim *bonæ fidei possessor ad restitutionem fructuum tenetur, toties hoc semper ita intelligendum, nisi jam fructus usucapti:* Nam per usucapionem plenum & irrevocabile fructuum Dominium est quæsitum, *d. pr. I. de Usucap.* Carpz. *P. 3. C. 32. def. 29.* Köppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 73. n. 10.*

An fructus extantes? Quid si usucapti?

Sed quæritur: *Annon bonæ fidei possessor, si ex fructibus consumptis locupletior factus, in tantum teneatur Domino fundi, in quantum locupletior factus? Resp.* Neg. quia res singularis non recipit augmentum vel decrementum, nec pretium ibi succedit loco rei; unde porro nec actio prodita est Domino, qua petere possit id, quod possessor ex fructibus consumptis lucratus, *h. § 35. & § 2. I. de Offic. Jud. L. 4. § 2. ff. Fin. regund.* Non enim *Vindicatio*, quia consumens non amplius possidet rem Domini; non *Condictio*, quia consumendo nec deliquit, nec contraxit; nec denique *Imploratio officii Judicis*, quia, actione principali remota, officium Judicis cessat in iis, quæ accedunt, *L. 8. & ult. ff. de Eo, quod cert. loc.* Strauch. *ad Jus Justinian. Diss. 18. th. 10.* Nec *obst.* quod ita bonæ fidei

Annon de consumptis tenetur b. f. possessor, in quantum locupletior est factus?

1. *Ei vero, qui alienum fundum* sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

COMMENTARIUS.

dei possessor locupletetur cum alterius jactura, contra *L. 206. de R. J.* Nam *Resp.* hanc jacturam Dominus propria culpa sentit, adeoque sentire non videtur, *L. 203. Eod.* sibi enim imputare debet, quod non citiùs rem suam repetierit. Aliud tamen obtinet in Judiciis universalibus, ut in hereditatis petitione. *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit. L. 1. C. Eod.* Nam ibi bonæ fidei possessor in quantum ex hereditate locupletior factus, in tantum tenetur heredi. *d. L. 25. §. 11.* R. Quia hereditas nomen juris est, *L. 50. ff. eod.* & tam augmenta recipit, quam decrementa, pretiumque ibi succedit loco rei, *L. 70. §. ult. & L. 71. de Legat. 2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 22.*

Quid in Judiciis universalibus sic obtinet?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hæc juris?

Moribus hodiernis indistincte tam in Judicio singulari, quam universali tenetur bonæ fidei possessor, in quantum est locupletior factus, uti videre est ex Carpz. P. 3. C. 32. *def.* 18. *in fin.* Hartm. Pistor. *L.* 4. *Qu.* 26. *num.* 19. Philipp. *ad h. §. Eclog.* 15.

Quos fructus restituit m. f. possessor?

1. *Ei vero, qui alienum fundum*] Breviter: *Quicunque fructus vel jam percepti sunt, vel etiam honeste a Domino percipi potuerunt, illos omnes tenetur restituere malæ fidei possessor, h. §. 35. L. 22. C. de R. V. L. 33. ff. Eod.* R. Quia iniquum, ut quis ex mala fide & dolo suo sentiat lucrum, arg. *L. 206. de R. J.* & sibi imputet malæ fidei possessor, quod rem alienam detinuerit. Dixi notanter: *honeste*: Nam in fructibus *percipiendis* respicimus ad honestatem, ne quis ad delinquendum invitetur; non item in *perceptis*, quia turpia lucra etiam malæ fidei possessori sunt extorquenda, *arg. L. 5. pr. ff. de Calumniat.* Sic itaque non restituet malæ fidei possessor Domino lenoni fructus, quos ipse ex Lenocinio percipere potuisset; bene tamen restituet, si perceperit. Porro dixi: *a Domino*, quia non ad id respicitur, quantos fructus percipere potuerit malæ fidei possessor, sed quantos ipse Dominus; secus ac statutum est in creditore, ratione fructuum, ex pignore percipiendorum in *L. Creditor. 3. C. de Pignor. action.* Conf. infra notat. *ad §. fin.*

An inhoneste perceptos?

An quos ipse percipere potuit, vel quos Dominus?

§. 36. Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, *1. quam si ipse eos* perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, *2. ad heredes ejus non* pertinent, sed

COMMENTARIUS.

fin. Quib. mod. re contr. oblig. R. *differentiæ* est, quia Creditor volente Domino possidet; Malæ fidei possessor vero invito eo.

1. Quam si ipse eos] In hoc ergo differt *bonæ fidei possessor* ab *Usufructuario:* nam *bonæ fidei possessor* statim acquirit fructus, quamprimum a solo sunt separati, non attento, quomodo, aut per quem separati, §. *præced. Usufructuarius* vero non, nisi ipse, vel alius ejus nomine separaverit, aut perceperit. *L. 13. ff. Quib. mod. usufr. amitt. L. 25. §. 1. ff. de Usur. & h. §.* R. *differentiæ*, quia bonæ fidei possessor jure quasi Dominii & soli, seu fundi percipit fructus; Usufructuarius vero ex voluntate Domini, suo ipsius facto & opera: est enim usufructus jus personale fruendi utendi, *pr. I. de Usufr.* Inde *quotiescunque fructus sua sponte, aut ab alio suo nomine*, v. gr. a fure, *sunt separati, toties non cedunt Usufructuario, nisi ab ipso sint collecti, vel alia ratione loco moti; L. 12. §. 5. ff. de Usufruct. Quotiescunque* vero *facto Usufructuarii sunt separati*, utpote si spica ab ipso cæsa, nondum tamen excussa, *toties mox ei cedunt, d. L. 13. Quib. mod. usufr. amitt.*

Quomodo differt bonæ fidei possessor ab Usufructuario?

Quomodo & quando Usufructuarius suos facit fructus?

2. Ad heredes ejus non] R. Quia usufructus est jus personæ cohærens, adeoque exstincta persona exspirat, §. *pen. I. de Usufr.* Procedit autem *hic* §. in fructibus naturalibus & industrialibus; quod attinet fructus Civiles, uti si *v. gr.* Usufructuarius alii pro certa pensione locaverit usumfructum, ibi sequentes observandæ Regulæ: *Quotiescunque pensio præstanda pro re, certo anni tempore fructum præstante, toties illa perceptis fructibus transmittitur ad Usufructuarii heredes, etiamsi dies solvendæ pensionis nondum extiterit.* R. Quia pensio solvitur pro fructibus. *Exemplum* in *L. Defuncta. 58. ff. de Usufr. Quotiesc. vero pensio præstanda pro re singulis diebus fructum præstante, toties illa pro rata dividitur inter Usufructuarii heredes & Dominum proprietatis. L. Si operas. 26. ff. Eod. Exemplum* in pensionibus ædium &c. Add. Struv. *Jurispr. Roman. Germ. For. L. 2. tit. 1. §. 8.*

An Usufructuarius fructus naturales ad heredes transmittit?

An fructus civiles?

domino proprietatis acquiruntur: *1. Eadem fere & de colono* dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana: itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quando Jure Saxon. fructus industriales transmittuntur? Quando Jure Feudali?

Jure Saxonico non ad perceptionem respicitur in fructibus industrialibus, sed solius culturæ atque curæ ratio habetur, utrum nimirum ager satus fuerit & rastris subactus, vivo Usufructuario, an non, ita ut hoc casu fructus ad Dominum proprietatis; illo vero pro labore mercedis loco pertineant ad heredes, juxta commune illud: *Was die Egge bestrichen, und die Hecke bedecket hat, folget den Erben.* Carpz. *P.* 1. *C.* 5. *def.* 21. *n.* 3. *&* *P.* 3. *C.* 32. *def.* 5. Nec aliud de fructibus feudi industrialibus obtinet in Saxonia. Carpz. *d. P.* 3. *C.* 32. *def.* 3. *&* 7. Jure tamen communi feudali distingvitur, utrum Vasallus ante Martium moriatur, an post Calendas Martii, sed ante Calendas Augusti; illo casu fructus ad Dominum vel Successorem feudi; hoc autem ad heredes pertinent allodiales Vasalli, *denen Land-Erben.* 2. *F.* 28. *§. his consequenter.* Idem in Pomerania juris. Vid. *Conclus. Pomeran. tit.* 27. *concl.* 1. In Marchia vero media ad diem Margarethæ; in veteri ad diem Jacobi, in nova ad diem Laurentii in casu feudi aperti respici solere, testatur Scheplitz. *ad Consuet. March. P.* 3. *tit.* 3. *§.* 7. Quid circa fructus civiles obtineat in Saxonia, mortuo Usufructuario, de eo vid. Struv. *in S. J. F. Cap.* 15. *§.* 16. *n.* 7. Carpz. *d. C.* 32. *def.* 19.

An & Colonus fructus suos facit? Quomodo differt ab Usufructuario?

1. Eadem fere & de Colono] Nam & hic perinde ut usufructuarius fructus suos facit. Cæteroquin vero omnino differunt Usufructuarius & Colonus: hic enim plenius jus habet, quam ille, quia ille, ut dictum, fructus tantum perceptos transmittit ad heredes, Colonus autem, si moriatur intra tempora locationis, indistincte omnes. R. *differentiæ*, quia non uti ususfructus, sic quoque locatio finitur morte, *§. fin. I. de Locat. Conduct.* Locatio enim contractus est; atqui vero in contractibus non nobis solum, sed & heredibus nostris prospexisse videmur. *L. Veteris.* 13. *C. de contrah. & committ. Stipul.*

1. Ex

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum *1. ex fœtu* fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est,) & in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet substituere: recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. *1. Thesauros*, quos quis

COMMENTARIUS.

1. Ex fœtu] R. Quia alioquin periret proprietas; hinc submissa ex fœtu ad Dominum proprietatis pertinent, per *L. 58. §. 4. ff. Ad SCtum Trebell.* Notanter autem dicitur: *Ex fœtu:* Nam si nihil agnascatur, aliunde emere oves Fructuarius non tenetur. Carpz. *P. 2. C 26. Decis. 9.* Qua in re differt Usufructus a Jure *Socidæ*, vel *Succidæ*, si quis scilicet certa pecora alicui det fruenda pro annuo canone, ita, ut numerus semper maneat integer, quod *Germanice* appellamus *Eisern-Vieh;* hic enim istum numerum pecorum indistincte restituere tenetur alter; quacunque ratione quoque perierint, sed pro suscepto periculo minorem pensionem solvit. Vid. Dn. Tabor. *Tractat. de Jur. Socid.* qui extat *Vol. I. Oper. ipsius p. 127.*

An ex fœtu supplere tenetur Usufructuarius?

Quomodo differt Usufructus a Jure Socida?

1. Thesauros] *Thesaurus* hic est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ita ut jam Dominum non habeat, *L. 31. §. 1. ff. de A. R. D.* Per *pecuniam* hoc loco quælibet res mobiles, eæque pretiosæ intelliguntur, *L. un. C. de Thesaur.* Per cætera verba essentialia thesauri requisita indicantur, ut nimirum (1. sit immemorialis depositio, (2. ut Dominum non habeat. Dicitur autem *Dominum non habere*, non *in se*, quia deponens thesaurum, dominium non amisit, sed ad heredes etiam remotissimos gradatim transmisit; verum *civiliter*, & *in sensu juris*, quatenus scilicet non constat de Domino: paria enim in jure nostro sunt, non esse & non apparere, *Leg. 77. ff. de Contrah. Emt.* Inde *quotiescunque de Domino pecuniæ ullo modo constat, vel probabiliter constare potest, toties thesaurus non est.* Sic si ex scriptura pateat nomen Deponentis, non habenda pecunia pro thesauro, sed vel ipsi Deponenti, vel, si is jam mortuus, heredibus ipsius est restituenda, *arg. L. 44. ff. de A. R. D.* Rittershus. *ad Nov. P. 9. cap. 24. n. 2.* Idem dicendum, si ex monetæ genere dijudicari possit, pecuniam

Quid est Thesaurus?

Quid requiritur ad thesaurum?

Quid si aliquatenus de Domino pecuniæ inventæ constet?

1. *in loco suo invenerit*, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque

COMMENTARIUS.

am ante annos non adeo multos fuisse reconditam: unde hoc casu idem cum tali pecunia faciendum, quod cum alia re inventa, de qua infra dicetur ad §. *ult. h. t.* Conf. Carpz. *P. 2. C. 53. def. ult. n. 5. & seqq.* Lauterbach. *Diss. de Thesaur. th. 9.*

Ad quem spectat thesaurus in suo inventus?

1. *In loco suo invenerit*] *Quotiescunque* ergo *aliquis thesaurum in suo prædio licitis mediis invenit, toties eundem suum facit.* R. Quia omnis rei utilitas tam supra, quam infra terram Domino cedit, *arg.* §. *29. h. t.* Dixi notanter: *licitis mediis;* Nam si quis sceleratis & puniendis sacrificiis, aut qualibet alia arte, legibus odiosa, invenerit thesaurum, non sibi acquirit, sed totus fisco cedit, *L. un. C. de Thesaur. L. 5. C. de Malef. & Mathem.* quia nemo ex delicto suo præmium reportare debet, *L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. & except.* Exemplum hujus vide apud Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 50. num. 37. & seq.* Sed, *dixeris*, quid, si virgula Mercuriali, seu Divinatoria, *Glück-Wünschel- oder Gold-Ruthe* thesaurus sit inventus? *Resp.* Totus ad Inventorem pertinebit, non tantum, quia ad magica instrumenta non potest hæc Virgula referri, prout erudite ostendit Joh. Christian. Frommann. *in Tr. de Fascinat. L. 3. P. 5. Cap. 4. §. 1. & seqq.* sed etiam, quia, posito, quod illius usus nondum satis omnibus *probatus;* hactenus tamen ille in metallifodinis *receptus:* unde, dum inventor id fecit, quod alii communiter facere consveverunt, censetur extra dolum fuisse. Barbos. *in Thesaur. Locupl. l. 4. C. 44. ax. 14.* *Declaratur* præcedens regula, ut per *suum prædium* non solum illud intelligatur, cujus quis plenum, verum etiam, cujus utile tantum habet dominium. Inde si Vasallus invenerit thesaurum in fundo feudali, non Domino feudi, sed totus acquiritur Vasallo, quia, *quæcunque saltem utilitatis rationem habent, illa omnia in fundo feudali debentur Vasallo.* Dn. Struv. *in Synt. Jur. Feud. Cap. 12. §. 5.* Par ratio in Emphyteuta. Vinn. *ad Inst. h. §. num. 3.* Dissent. Strauch. *ad Jus Justin. Diss. 6. th. 33.* sed prior sententia in Praxi recepta. Vid. Jus Pruten. Provinc. *L. 3. tit. 1. art. 10. §. 6.* Carpzov. *P. 2. C. 53. def. 6. in fin.* Georg. Schultz. *in Synops. Instit. h. tit. lit. Aa:* Aliud tamen obtinet in Usufructuario, uti mox dicam, quia ad hunc nihil

Quid si illicitis mediis inventus?

Quid si Virgula Mercuriali?

An illi, qui utile dominium habent, ibi thesaurum acquirunt?

Quid in Usufructuario juris?

statuit, si quis in sacro, aut religioso loco *1. fortuito casu* invenerit. At si quis *2. in alieno loco*, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis, invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis.

COMMENTARIUS.

nihil pertinet ex re fructuaria, nisi quod fructuum nomine venit; atqui vero thesaurus in fructu non est, *L. 63. §. 3. ff. de A. R. D.* cum non renascatur.

Ad quem pertinet thesaurus in loco religioso inventus?

1. Fortuito casu] Secus ergo, si quis *data opera* invenerit thesaurum in loco sacro, vel religioso: sic enim totus cedit fisco, *c. un. 2. F. 56.* Ne occasio detur violandorum sepulchrorum, & aperiendi urnam defunctorum. Non *obst.* huic §. quod in *L. 3. §. 10. ff. de Jur. Fisc.* thesaurus in loco religioso inventus, pro dimidio adscribatur fisco. Nam *Resp.* hoc ita in loco religioso *publico*; non in *privato*, de quo *h.* §.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hunc juris?

Quod de loco religioso privato dicitur in *h.* §. illud hodie usum habere non potest, cum non amplius dentur ejusmodi loca, per supra tradita *ad* §. 9. *h. t.* Quod vero de loco religioso publico, illud quidem adhuc hodie in nostris religiosis locis usum habet, sed ita, ut omne jus, quod olim fisco competebat, nunc competat Ecclesiæ, utpote in cujus dominio hodie sunt loca religiosa. Inde, si thesaurus in iis *fortuito* inventus, inter Ecclesiam & Inventorem est dividendus; si vero *data opera*, totus Ecclesiæ relinquendus. Conf. Finckelthaus. *Disp. 4. de Feud. Qu. 20. lit. c.* Sixtin. *de Regal. L. 2. Cap. fin. num. 38. & seqq.*

Ad quem spectat in alieno inventus?

2. *In alieno loco*] *Quotiescunque* vero *aliquis thesaurum in loco non suo*, id est, cujus non plenum dominium habet, nec utile, *invenit fortuito, toties eum pro dimidio sibi acquirit; pro altero vero dimidio, Domino loci cedit. h. §. 39. & ad L. un. C. de Thesaur.* Sic, si conductor invenerit in re conducta, Emptor in fundo emto, sed nondum tradito, Usufructuarius in fundo fructuario, Creditor in re oppignorata &c. dimidiam partem ipsi lucrantur jure inventionis, alteram vero Locatori, Venditori, Proprietario, De-

Nn bitori

§. 40. Per traditionem quoque jure naturali, res nobis acquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in

COMMENTARIUS.

bitori &c. jure soli restituere coguntur. *L. 63. §. pen. & ult. ff. de A. R. D.* Vid. Carpz. *P. 2. C. 53. def. 6.* Eadem ratio, si quis in fundo Ecclesiæ, Principis, patrimoniali, vel fiscali: item in fundo Civitatis, vel alterius Universitatis fortuito invenerit thesaurum, *h. §. & c. un. 2. F. 58.* Dixi notanter: *fortuito:* Nam si quis *data opera* invenerit thesaurum in alieno, totus Domino loci cedit; *d. L. un.* R. Quo ita ansa devastandi agros, & bonis alienis inhiandi præcidatur. Nec refert, quod forsan opera adhibita sit illicita, *v. gr.* artes Magicæ &c. quia id Domino non potest imputari, quippe quo ignorante hoc factum, *arg. L. 155. de R. J.* ut adeo adhuc ipse potior debeat esse, quam fiscus. B. Brunnem. *Exerc. 6. ad Inst. h. §. num. 5.*

Quid si data opera inventus? Quid si artibus Magicis?

Quid faciendum, si de thesauri quantitate non constat?

Cæterum, si in casu, quo Inventor vel totum, vel dimidium thesaurum restituere tenetur, non constet de quantitate thesauri, juramento illa erit indicanda; aliquando etiam tortura poterit dictari, si nimirum metus adsit perjurii, aliæque concurrant conjecturæ. Carpz. *d. C. 53. def. 8. & in Pr. Crim. Quæst. 86. num. 25.* R. Quia pro illa parte, qua thesaurus non est inventoris, furtum committi videtur, per *Nov. Leon. 51. in fin.* Add. Petr. Heig. *L. 1. Q. 13.* Berlich. *P. 2. Concl. 66. n. 34.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa thesauros juris?

Moribus hodiernis thesauros, quocunque etiam in loco fuerint reperti, ad fiscum pertinere, nec quicquam amplius juris circa eos privatis competere, non pauci sunt, qui contendunt. Vid. Grot. *de J. B. & P. L. 2. C. 8. n. 7.* Verum cum ista Praxis valde dubia sit, ad minimum in plerisque locis non recepta, uti videre est apud Christin. *V. 5. dec. 16. & 17.* tutius in jure scripto manemus, & tamdiu contra fiscum pronunciamus, usque dum vel lege, vel consvetudine aliud doceatur introductum. Certe in Imperio Romano-Germanico & plerisque ejus Provinciis adhuc hodie jus commune de thesauris in Judiciis & Tribunalibus observari, refert Sixtin. *de Regal. L. 2. c. fin. n. 1.* In specie vero de Saxonia id ipsum testatur Carpz. *P. 2. C. 53. def. 4. & seqq.* Idem de Jure Prutenico & Culmensi constat ex Jur. Provinc. Prut. *L. 3. tit. 1. art. 10.* & Jur. Culm. *L. 3. tit. 1. c. 1.* Saltem quod secundum Jus Culmense quarta pars mercedis loco debeatur illi, qui inscio Domino thesaurum invenit in alieno, cum quo exacte consentit Jus

alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscunque generis sit *1. corporalis res*, tradi potest, & *2. a domino* tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt, inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia; sed si quidem *3. ex causa donationis* aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

COMMENTARIUS.

Jus Svevic. *Cap.* 320. adductum a Dn. Schilter. *Ex.* 45. *ad* π. §. 32. Non aliud in Gallia & Hispania moris esse, adductis Auctoribus probat Lauterbach. *ad ff. tit. de A. R. D.* Conf. Ejusdem *Diss. de Thesaur. th. pen.*

Quæ sunt requisita traditionis? An tradi potest res incorporalis?

1. Corporalis res] Ad id ergo, ut traditio *proprie sic dicta* transferat dominium, requiritur *I. ut res sit corporalis:* nam rerum incorporalium proprie non est traditio, *L. 43. §. 1. ff. de A. R. D.* quia nec proprie earum possessio; *L. 4. §. 27. ff. de Usurpat. & Usucap.* sed in illis omnibus unius patientia & usus alterius est loco traditionis & apprehensionis, *L. ult. ff. de Servitut.* Inde alias breviter dicere solemus: *Omnia incorporalia traduntur patientia, possidentur exercitio: Possessione vero quis privatur actu contrario,* v. gr. pignoratione, aut alio simili, *absque contradictione admisso.*

Quis facultatem tradendi habet?

2. A Domino] Hoc II. requisitum traditionis est, *ut* nimirum *a domino fiat*, seu illo, qui est loco Domini, puta Procuratore, §. *42. h. t.* R. Quia nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet, *L. 54. de R. J.* Requiritur autem, ut Dominus liberam habeat rerum suarum administrationem, & sciat, rem, quam tradit, esse suam, & non alienam, *L. 35. de A. R. D.* Inde *Quotiescunque traditio facta ab eo, qui jus & animum habet transferendi dominium, toties transfertur dominium.* Sic si Creditor pignus a se venditum tradat, *L. 46. ff. Eod.* si Tutor rem pupillarem, dominium transit, *L. 16. C. de Administr. Tut.* non item, si ipse Pupillus, §. *fin. I. Quib. al. lic. vel non.* si Maritus rem dotalem immobilem, *pr. I. Eod. L. fin. C. de reb. al. non alien.* si furiosus &c.

Annon dominium transfertur nuda traditione?

3. Ex causa donationis] i. e. ex *justo titulo.* Requiritur ergo ad traditionem III. *justus titulus*, seu causa ad dominium transferendum habilis: vid. *supra notat. ad §. 35.* Nuda enim traditio

non

§. 41. Venditæ vero res & traditæ, *1. non aliter emtori* acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, *2. vel alio modo* ei satisfecerit : veluti *3. expromissore* aut pignore dato : quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est, jure

COMMENTARIUS.

An & consensus accipientis necessarius est ad traditionem? Quid si dissentiant tradens & accipiens?

non transfert dominium, *L. 31. ff. de A. R. D.* Et denique IV. *Voluntas & consensus accipientis, L. 55. de O. & A.* quia invito non acquiritur. *L. 69. de R. J.* Sufficit autem hoc casu, si tradens & accipiens in hoc puncto consentiant, quod unus velit dominium rei suæ in alium transferre; alter vero velit id ipsum accipere, licet in titulo dominium transferendi error committatur, *L. 36. ff. de A. R. D.* Non *obst.* quod tali casu nummi dicantur non fieri accipientis in *L. 18. ff. de R. C.* Nam *Resp.* non simpliciter dicuntur non fieri accipientis, sed adjecta particula *magis :* Ut adeo hic sensus sit: *Etiamsi alter animo donandi*, & sic irrevocabiliter, *dederit: attamen propterea magis nummi accipientis non fiunt, quam si mutuo accepisset*, id est, attamen propterea non irrevocabiliter, sed saltem revocabiliter, ut alias fit in mutuo, nummi fiunt accipientis: quia nemo ulterius rem acquirit, quam acquirere voluit. Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 10. C. 4. n. 35.*

Quando rei venditæ & traditæ dominium transit?

1. Non aliter emtori] R. Quia non absolute, sed conditionate videtur tradidisse Venditor, si scilicet pretium fuerit solutum, cum nemo suum jactare præsumatur, *L. Cum de indebito. 25. pr. ff. de Probat.* atqui vero conditio impedit dominii translationem, *L. 8. ff. de Reb. cred.*

An aliter, quam solutione pretii satisfieri potest Venditori?

2. Vel alio modo] Consentiente scilicet Venditore: nam huic invito non potest alio modo, quam pecunia numerata satisfieri, qua de re infra agetur *ad pr. Quib. mod. toll. oblig.*

Quisnam hic dicitur Expromissor?

3. Expromissore] Per *Expromissorem* hic fidejussor intelligitur: eodem sensu venit & in *L. 53. ff. de Contrah. emt. L. 4. §. 3. ff. de Re judic.* Alias communiter in Jure denotat illum, qui alterius obligationem principalem in se suscepit, ita ut ille alter liberetur, *L. 7. §. 3. ff. de Dol. mal. L. 8. §. 4. & L. 13. pr. ff. Ad SC. Vellej.* Conf. infra notat. *ad pr. de Fidejuss.*

1. Fidem

naturali id effici; sed si is, qui vendidit, *1. fidem emptoris* sequutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, (cui ejus rei possessio permissa sit.) Qua ratione, si cui *1. libera universorum* negotiorum administratio permissa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit; faciet eam accipientis.

COMMENTARIUS.

Quotupliciter fides habetur de pretio?

1. *Fidem Emptoris*] Fides de pretio dupliciter habetur, vel *expresse*, si id ita convenerit, *wann die Waaren auf Borg, oder Credit verkauffet;* vel *tacite*, utpote, si terminus solutioni fuerit præfixus: si cautio de pretio interposita, seu fidejussor eo nomine ab Emtore datus: si hypotheca in re vendita Venditori constituta &c. Conf. Mev. *P. 4. dec. 286. & P. 6. decis. 193.* Carpz. *P. 2. C. 23. def. 16.*

An fides habita præsumitur?

Alias vero regulariter fides habita non præsumitur, utut ante pretii solutionem res fuerit tradita, quia fidem habere facti est; *quæcunque* vero *facti sunt, illa* per se & sine signis *non præsumuntur, sed sunt probanda. L. 12. §. 2. ff. de Capt. & postl. reverf.* Conf. Diss. nostr. *de Fid. habit. tot. cap. 4.*

USUS HODIERNUS.

An hodie requiritur in Alienatione immobilium?

Quæ in *h.* §. traduntur, illa omnia adhuc in viridi sunt observantia; Jure tamen Saxonico & Lubecensi præter pretii solutionem in rebus immobilibus alienandis etiam judicialis requiritur traditio ad id, ut dominium plene translatum dicatur, quæ *Resignatio* dominii, & *Insinuatio* dicitur, *die Gerichtliche Uflassung, Verzicht, Verlangung.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 21.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 6. art. 1.* Idem de Jure Culmensi obtinet *L. 4. tit. 5. cap. 7.* Conf. Proc. Judic. Gedan. *Cap. 29. art. 2.*

An Procurator generalis transferre potest dominium?

1. *Libera universorum*] Modo tamen evidenter id expediat Domino, *L. 60. & 63. ff. de Procurat.* Nam alias Procurator generalis alienare non potest, *dd. text. & L. 16. C. Eod.* cum, *quæcunque grave præjudicium inferunt Principali, mandato generali non censeantur commissa, sed reqirant speciale.* Add. *c. 4. de Procurat. in 6.*

§. 43. Interdum etiam *1. sine traditione* nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

COMMENTARIUS.

An ad dominium transferendum semper opus est traditione?

1. Sine traditione] *Vera* scilicet. Nam *ficta* traditio, quæ Juris intellectu perficitur, *L. 1. §. 21. ff. de acquir. poss.* hic semper concurrit. Unde in genere concludere licet, quod, *quotiescunque a privato in privatum transferendum est dominium, toties opus sit traditione,* ad minimum ficta. *L. Traditionibus. 20. C. de Pact.* Dixi notanter: *a privato in privatum:* Nam *quotiescunque beneficio legis, aut officio Judicis transfertur dominium, toties traditione non est opus.* Exemplum in re legata, quippe cujus dominium statim transit ad legatarium; etsi res ipsa nondum ab herede tradita, *L. 80. de Legat. 2. & L. 44. §. 1. Eod.* Alia Exempla occurrunt in *§. fin. I. de Offic. Jud. L. 1. in f. & L. 2. ff. pro Soc.*

Quotupliciter fit ficta tradito? Quomodo traditio per brevem manum fit? Quid Constitutum possessorium est?

Fit autem ficta illa traditio vel per *brevem manum*, cum nimirum mutuæ traditiones, quæ stricto jure ad dominium transferendum erant necessariæ, intervenisse finguntur, circuitus vitandi causa, *L. 43. §. 1. ff. de Jur. dot.* cujus exemplum in *h. §. 43.* Aliud exhibetur in *L. Singularia. 15. ff. de R. C.* Et pertinet huc quoque *Constitutum possessorium*, quando scil. aliquis rem, quam alteri ex justo titulo, *v. gr.* venditionis *&c.* concessit, pro majori securitate ejus nomine imposterum se possessurum constituit, *da einer bekennet, er wolle das verkauffte Hauß hinführo so lange, biss die Kauff-Gelder erleget, nicht in seinem, sondern des Käuffers Nahmen besitzen und einhaben:* Nam & sic possessio transit ad alterum, Constitutarium nimirum, licet ego Constituens rem retineam, quæ materia fundata in *L. Quod meo. 18. ff. de Acquir. possess.*

Quomodo per longam manum?

Vel per *longam manum*, cum vel *res absens* accipi jubetur a Domino, & postea ab acquirente consignatur, aut eidem custodes apponuntur, uti in acervo lignorum vendito haud raro fieri solet, *L. 51. ff. de Acq. poss.*

§. 44. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque 1. *claves horrei* tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 45. Hoc amplius, interdum & in certam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem; ut ecce, Prætores & Consules, cum 1. *missilia* jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

COMMENTARIUS.

poss. Add. *L. 14. §. 1. ff. de Peric. & commod. rei vend.* Vel præsens oculis demonstratur, ac ita de manu in manum tradita fingitur, ut alia incommoda evitenter, *L. Pecuniam. 79. ff. de Solut. & L. 1. §. 21. ff. de Acquir. poss.* Vel denique per *aliud aliquod symbolum*, v. gr. claves *&c.* de quo in §. *seq.*

1. *Claves horrei*] Hæc est *symbolica* illa *traditio*, de qua antea. Transferunt autem claves dominium, si (1. ex justa, seu ad dominium transferendum habili causa tradantur: *L. 31. de A. R. D.* (2. in conspectu ipsius repositorii, quod concludit res tradendas, v. gr. *horrei* &c. *L. Clavibus. 74. ff. de Contrah. Emt.* quo ita facilis sit aperiendi & apprehendendi facultas. Non *obst.* igitur *L. 77. §. 21. de Legat. 2.* Quia loquitur de traditione clavium *custodiæ causa* facta, quæ in dubio ex simplici traditione præsumitur. Idem obtinet, si alicui Instrumenta de re conscripta, v. gr. *donationis*, *venditionis* &c. tradantur: nam etiam per horum traditionem, res ipsa in illis descripta, simul tradita videtur, *L. 1. C. de Donat.* Carpzov. *P. 2. C. 33. def. 35.* Conf. Dn. Stryk. *in Dissert. de Possess. Instrum. Cap. 3. tot.*

Quando clavibus traditis dominium transfertur?

An idem in Instrumento tradito?

1. *Missilia*] Hæc sunt donaria, quæ Imperatores, atque olim Consules, hodie omnes, qui Majestate gaudent, liberalitatis gratia & in perpetuam alicujus rei memoriam, in vulgus spargere solent, de quibus vid. *L. 2. C. de Consul. Novell. 105. c. 2.* Ahasv. Fritsch. *in Diss. de Spars. Missil.* Acquiruntur autem hæc cuivis capienti, quia, licet jactans non consentiat in certam personam, voluntas tamen ejus generalis est, quæ ad omnem inventorem accom-

Quid sunt Missilia?

Cur hæc capienti acquiruntur?

§. 46. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, *1. statim eum dominum* effici. Pro derelicto autem habetur, quod *2. dominus ea mente abjecerit*, ut in numero rerum suarum esse nolit; ideoque statim dominus ejus esse desinit.

COMMENTARIUS.

accommodari potest, & jactatio traditionem supplet; insuper & ipse capiens eo animo rem accipit, ut sibi dominium acquirat, ut adeo propter utriusque voluntatem omnino dominium transferatur.

Cui acquiritur res pro derelicto habita?

1. Statim eum Dominum] Eo ipso enim, dum aliquis rem pro derelicto habet, occupanti eam quasi tradidisse intelligitur, per *L. 3. §. 1. ff. Pro derelict.* Ut adeo ex *parte abjicientis* recte acquisitio rerum pro derelicto habitarum, ad fictam traditionem referatur ab Imperatore *in h.* §. Conf. Carpz. *P. 3. C. 31. def. 17.* Quamvis ex *parte accipientis* etiam ad occupationem & inventionem referri possit, ut rerum, quæ sunt nullius. Vid. Vinn. *ad h.* §. Dn. Pufend. *de J. N. & G. L. 4. Cap. 6. §. 12.*

Quando acquiritur occupanti?

Ita tamen res pro derelicto habitæ acquiruntur occupanti, si sciat, rem a Domino pro derelicto habitam, *L 2. ff. Pro derelicto.* In dubio enim nemo præsumitur suum jactare, *L. Cum de indebito. 25. §. 1. ff. de Probat.*

Quæ dicuntur res pro derelicto habitæ?

Quid ergo ad hac requiritur?

Quis potest rem pro derelicto habere?

2. Dominus ea mente abjecerit] *Quæcunque* ergo *res abjectæ sunt ab eo, qui jus & animum habet illas derelinquendi, illæ habentur pro derelicto, h. §. & l. 1. ff. Pro derelict.* Ex quo patet, tria requiri ad id, ut pro derelicto habeatur, (1. *ut abjiciens habeat jus derelinquendi;* hoc autem omnis ille habet, quicunque potest alienare. Unde *quicunque rem suam alienare non potest*, uti Pupillus &c. *ille nec pro derelicto eam habere.* R. Quia derelictio est species alienationis. (2. *ut animus adsit derelinquendi:* sicuti enim ad acquisitionem possessionis opus est animo, *L. 3. §. 1. ff. de Acquir. poss.* sic quoque ad amissionem, seu derelictionem, *d. L. 3. §. 6. & L. 8. ff. Eod.* Inde, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur, non habentur pro derelicto, quia animus deficit derelinquendi, de quo in *§. sequ.* (3. *ut realis sequatur abjectio, vel*, si res immobilis sit, *desertio:* quemadmodum enim in acquirenda re corporali, præter animum, simul requiritur corporalis apprehensio,

§. 47. Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſa ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent: quia palam eſt, eas *1. non eo animo* ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas

COMMENTARIUS.

henſio, *L. 23. pr. de Acquir. poſſ.* ſic quoque in re amittenda corporalis derelictio, *arg. L. 153. de R. J.* Add. *L. 17. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.* Unde ante eam non poteſt aliquid dici amiſſum. Conf. Eckholt. *ad ff. tit. Pro derelict. n. 2.*

An & voluntas requiritur ad rem pro derelicto habendam? Qualis voluntas?

1. Non eo animo] Conſtat igitur hinc, quod non ad factum abjectionis tantum reſpiciendum ſit, ut res pro derelicto habeatur, ſed etiam ad voluntatem, & an illa directo tendat ad dominii amiſſionem, *L. 8. ff. Ad L. Rhod. de Jact.* Unde *quotiescunque voluntas non directo fertur ad rem non amplius habendam, toties res non poterit dici pro derelicto habita.* R. Quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, *L. 19.* ibique *Dd. ff. de R. C.* & res noſtra ſine voluntate noſtra ad alium tranſire non poteſt, *L. 11.* ibique *Dd. d. R. J.* Sic itaque res naufragio amiſſæ, non ſunt pro derelictis habendæ, ſed veris Dominis reſtituendæ, *L. 1. C. de Naufrag.* Pariter nec res, quæ ſponte quidem e navi ejectæ, ſed inita forſan ſponſione de iis per agilitatem mox recuperandis, ſi eæ non recuperentur, ſed a fluctibus abripiantur, *L. 43. §. 10. ff. de Furt.* multo minus vero res in tempeſtate projectæ, de quibus in *h.* §. cum talis projectio non ad dominii translationem ſit directa: in neceſſitatibus enim nemo præſumitur liberalis; *L. 18. ff. de Adimend. & transfer. legat.* ſed ad periculi evitationem. Non *obſt.* quod ejusmodi res plerumque animo derelinquentis dicantur jactari in *L. 43. §. 11. ff. de Furt.* Nam *Reſp.* hoc ita, *cum*, vel quando *jactans ſcit res perituras,* uti clare innuitur in *d. L. 43. §. 11.* utpote ſi in vaſtiſſimo pelago ejectio facta, aut ſi res ejectæ tales ſint, quæ pereant aquis, *v. gr.* ſaccharum, ſal, frumentum *&c.* Secus, ſi in loco a littore non adeo remoto, aut ſi res non pereant aquis. Conf. Strauch. *in Diſſ. 6. ad Jus Juſtin. th. 40. in fin.* Bach. *ad Tr. Vol. 2. D. 20. th. 2. lit. G.*

Cur res in tempeſtate projectæ Dominorum permaneant?

1. *fluctibus expulsas*, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. 2. *Nec longe* videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

COMMENTARIUS.

An illis, quorum merces ejectæ, satisfaciendum a reliquis? Et quando?

1. *Fluctibus expulsas*] Quodsi expulsæ non fuerint, aut alio modo recuperatæ res ejectæ, sed perierint, reliqui, quorum merces salvæ sunt in portum delatæ, sua contributione resarcire debent hoc damnum: & hæc contributio nomine *Avariæ* venire solet mercatoribus, *das Haverey-Recht*, ac *toties obtinet, quoties reliquorum merces ob jactum sunt conservatæ*. Hinc, si alia tempestate cæterorum quoque res una cum navi perierint, extractæ tamen iterum fuerint ab Urinatoribus, adhuc Avariæ locus erit, juxta *L. 4. §. 1. ff. Ad L. Rhod. de jact.*

Ad quem spectat res inventa ab alio amissa?

1. *Nec longe*] R. Quia nec hic directa voluntas adest Domini rem non amplius habendi, nec ipsum quoque factum, cum res præter intentionem ceciderit de curru. Unde patet, in genere verum esse, quod, *quotiescunque res, ab alio amissa, est inventa, toties ea non pertineat ad Inventorem, sed pristino Domino sit restituenda.* R. Quia dubium, an talis res pro derelicto habita: idque etiamsi Inventor nesciat, quis sit Dominus, *L. 43. §. 4. ff. de Furt.* inquirendus enim ille erit, & publice significandum, rem aliquam inventam & reddendam ei, qui desideraverit, ejusque dominium, vel quasi, ex certis indiciis probaverit, *L. 43. §. 8. Eod.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 86. n. 5.* Ubi quidem, si appareat, quis sit Dominus, statim ei res restituenda, nullis ea propter prætensis εὑρέτροις, seu inventionis præmiis: hæc enim, quamvis Inventor accipere non prohibeatur, si sponte & ultro offerantur; petere tamen non potest, multo minus sub prætextu eorum restitutionem denegare, *d. L. 43. §. 9.* Add. *L. 1. §. 5. ff. de Extraord. Cognit.* Nisi data opera inquisiverit rem desperate amissam, vel impensas fecerit in inquisitionem: sic enim has repetere, aut pro labore impenso aliquid exigere non prohibetur. Sin Dominus non appareat, inventori videtur relinquenda, ut ille eam usucapiat pro derelicto, *arg. L. 5. pr. ff. si ususfruct. pet.* Vel, quod alii æquius esse putant, pauperibus erit distribuenda, aliosve in pios usus eroganda, pro-

Quid faciendum, si non constet de Domino? An, si appareat, præmium inventionis ab ipso peti potest? Quid si non appareat, cujus erit res inventa?

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

PR. Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

COMMENTARIUS.

propter præsumtam voluntatem amittentis, quippe qui magis censetur voluisse, ut capiat pauper, quam ut dives. Add. *c. fin. caus. 14. quæst. 1. & Auth. Omnes peregrini: C. Commun. Success.* Nisi ipse inventor sit pauper, quo casu merito aliis præferendus, & res ipsi erit relinquenda. Quodsi vero hac ratione non significaverit Inventor, se rem invenisse, sed lucri causa retinuerit & occultaverit, furti se obstringit, *L. 43. §. 11 ff. de Furt.* Quod enim invenisti, & non reddidisti, hoc rapuisti, *c. si quid. caus. 14. quæst. 5.* & quod tuum non est, id scire debes ad alios modis omnibus pertinere, *L. ult. C. Unde vi.* Quamvis pœna laquei, hodie usitata, eapropter non posset dictitari, etiamsi sæpius occultaverit res inventas, sed tantum extraordinaria aliqua, quia stricte loquendo non est furtum, sed crimen furto simillimum: deficit enim formalis ratio furti, nimirum *ablatio rei possessæ*, & minus est Domino non possidenti rem auferre, quam adhuc possidenti. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 86. n. 9. & seqq.* B. Brunnem. *ad d. L. 43. ff. de Furt. n. 8.*

Quid si res inventa occultata?

An tunc capitaliter puniri potest occultans?

USUS HODIERNUS.

Moribus plerorumque locorum Germaniæ circa ea, quæ de rebus amissis hic dicta, nihil fere immutatum; saltem jure Saxonico, si verus dominus, postquam res inventa per tres quaterdenas est publicata, non compareat, duæ partes Magistratui cedunt; tertia Inventori. *Land-Recht L. 2. art. 37.* Carpz. *P. 2. C. 3. def. 15. & P. 3. C. 31. def. 18.* De Jure vero Culmensi id singulare, quod ibi res inventa Judici sit offerenda, qui ideo aliquid inventori donare, rem autem inventam illi, in cujus solo reperta, restituere tenetur, quo hic per publicam denunciationem, sex iteratis vicibus in templo & judicio publico instituendam, Dominum ejusdem inquirat, eique, si compareat, rem ipsam restituat; si non, dimidia pars rei inventæ post tres annos Domino soli cedit, altera vero ad pios usus erogatur, Jus Culm. *L. 3. tit. 1. Cap. 2.*

Quid hodie juris circa rem inventam?

§. 1. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura *1. tangi poſſunt:* veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

COMMENTARIUS.

Quæ ſunt res Corporales?

1. *Tangi poſſunt*] Vel potius: *Quæcunque res* directo *in ſenſus incurrunt, illæ ſunt res Corporales.* Dividuntur autem hæ res iterum in *Mobiles & Immobiles, L. 15. §. 2. ff. de Re Judicat.* Nam quod attinet res ſe moventes, quales dicuntur, quæ principium motus in ſe habent, ſeu quæ a ſe ipſo moventur, quarum mentio fit in *L. 1. ff. de Ædilit. Edict. L. 49. §. 2. & 3. C. de Epiſcop. & Cleric.* illæ in ſenſu juris non diſcrepant a mobilibus, ſed unum idemque ſunt, *L. 93. de V. S.* Add. *§. 1. I. de vi bonor. rapt.* & Wiſſenbach. *ad d. L. 93.* *Res Mobiles* ſunt, quæ natura & jure de loco in locum integræ & ſalvæ moveri & commode transferri poſſunt, *Germ. Fahrendes Haab*, cujus generis ſunt fructus a fundo ſeparati, *L. fin. §. 2. ff. de requir. vel abſent. damnand.* Navis, *L. 1. § 7. ff. de Vi & vi armat.* Pecunia, *Nov. 22. c. 45. §. 2.* etiam præſidii cauſa repoſita, *die Spar-Pfennige, Schau-Stück, L. 79. §. 1. de Legat. 3.* aut fœnori, cambio vel prædiorum emtioni deſtinata, arg. *L. 17. §. 10. & 11. ff. de Act. Emt.* Carpz. *P. 3. C. 23. def. 7. n. 5.* Proventus e fodinis metallicis percepti, *vulgo die Aus-Beute*, Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 35. n. 7. &c.* *Immobiles* ſunt, quæ citra rei corruptionem de loco in locum moveri & transferri non poſſunt, quales ſunt non tantum res ſoli, *liegende Gründe, Erben,* uti fundus, *L. 1. ff. de Condict. Triticiar.* ædes, metallifodinæ, *Bergwercke, L. 3. §. fin. L. 4. & 5. pr. ff. de Reb. eor. qui ſub tut. &c.* ſed & res ſolo cohærentes: *Quotiescunque* enim *res mobiles immobilibus cohærent, toties pro immobilibus reputantur, L. 3. §. 15. de Vi & vi armat.* R. Quia cujus juris eſt totum, illius quoque juris eſt pars ejusdem. *L. 76. pr. ff. de R. V.* Cohærent autem res mobiles immobilibus vel *natura,* uti: Arbores radicatæ, *L. 7. §. 5. ff. Quod vi aut clam.* Gramina, ſimilesve fructus pendentes, *L. 44. ff. de R. V.* vel *facto hominis,* idque aut per inædificationem, uti tigna, *L. 7. §. 10. de A. R. D.* molendina pnevmatica, *die Wind-Mühlen;* Hering. *de Molend. Qu. 8. n. 40. & ſeqq.* aut per affixionem, uti ſtatuæ ædibus affixæ, *L. 9. §. 2. ff. Quod vi aut clam.* molendina aquatica, *die Waſſer-Mühlen;*

Quotuplices ſunt illæ?

Quæ ſunt res mobiles?

Quænam immobiles?

Quando res mobiles habentur pro immobilibus?

§. 2. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, 1. *quæ in jure consistunt:* sicut hereditas, ususfructus, usus & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales

COMMENTARIUS.

Mühlen; L. 21. ff. de Instr. & instrum. leg. aut per impositionem, ut tegulæ ædibus impositæ; *L. 17. §. 10. & 11. de act. Emt.* aut per sationem & implantationem, ut plantæ, *§. 31. & seqq. I. de R. D.* aut denique per infossionem. *L. 18. pr. ff. de Act. emt.* Vel *juris intellectu;* qua ratione *quæcunque mobilia perpetui usus causa in certo loco sunt collocata, illa omnia pro immobilibus reputantur. L. 17. §. 7. ff. de Act. Emt.* Sic servi adscriptitii, *L. 24. in f. C. de Agricol. & Cens.* Animalia ferrea, *Eisern-Vieh*, Carpz. *P. 3. C. 12. def. 15.* Machinæ & tormenta in fortalitiis, Molendina nautica, *die Schiff-Mühlen* &c. immobilibus accensentur.

1. *Quæ in jure consistunt*] *Quæcunque* ergo *res in jure consistunt, & in sensus tantum a posteriori,* i. e. ab exercitio *incurrunt, illæ sunt incorporales:* dicuntur autem in jure consistere illa, quæ certam ac definitam formam a jure acceperunt. Hinc in sensu juridico ut res incorporalis dici possit, requiritur, ut per sui naturam in patrimonio esse, & acquiri possit. Vinn. *ad Inst. h. t.* Vid. *supra notat. ad pr. tit. præced.* Sic ususfructus, obligationes, merum imperium, *i. e. die Halss-Gerichte &c.* incorporalibus annumerantur, *h. t.* quia tum certam formam a jure acceperunt, tum non incurrunt in sensus, nisi ab exercitio. Quodsi ergo harum rerum quasi possessio probanda, probandum est ipsum exercitium. Sic merum imperium probatur ex decollatione, suspensione, fustigatione &c. reorum criminalium: sic jus venandi ex eo, quod quis retia elocaverit, canes in feras incitaverit &c.

Quæ sunt res incorporales? Quomodo hæ in jure consistere dicuntur?

Et hæ res incorporales *proprie* nec mobiles sunt, nec immobiles, quia hæc distinctio tantum rebus corporalibus convenit, *L. 79. §. 1. de Legat. 3.* cum habitus & privatio non nisi de subjectis propriis prædicentur: motus autem & quies sunt affectiones proprie corporis naturalis, Vid. Carpz. *dec. 102.* Aliquando tamen *improprie* hac ratione solent distingvi, ita, ut *qualescunque sint res, quibus inhærent res incorporales, aut quarum causa competunt, tales etiam res ipsæ incorporales censeantur. Exempla* occurrunt in servitutibus, nominibus, actionibus *&c.* Gail. *L. 2. O. 11.*

An & hæ mobiles sunt, vel immobiles?

continentur: 1. *Nam & fructus*, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est.

§. 3. Eodem numero sunt jura prædiorum, urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS.

PR. Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus,

COMMENTARIUS.

Quomodo hereditas dicitur res incorporalis?

1. *Nam & Fructus*] Distingvit ergo Imperator inter *Jus hereditatis*, & *res in hereditate repertas:* illa ratione res incorporalis est hereditas, non hac: Seu, hereditas *formaliter* accepta, res incorporalis est, quia eatenus jus est; est enim successio in universum jus, quod defunctus habuit. *L. 24. de V. S. Materialiter* vero accepta res est corporalis: sic pecunia, quatenus *materialiter* consideratur, ratione nimirum corporis, est res corporalis; quatenus vero *formaliter*, ratione valoris, est res incorporalis.

Quomodo pecunia?

USUS HODIERNUS.

An usum hodie habet distinctio rerum corporalium & incorporalium?

Moribus hodiernis, distinctionem in res corporales & incorporales non habere aliquem usum, sunt, qui contendunt; verum ex eo, quod incorporalia quandoque eodem cum corporalibus jure censeantur, non statim inferendum erit, illa non amplius inter se differre. Certe nec hodie sub donatione aut legato omnium bonorum mobilium & immobilium, nomina & actiones continentur. Schneidew. *ad Inst. de Donat.* §. *Aliæ. n.* 90. Et quid frequentius hodie, quam ut incorporalia sub voce *derer Gerechtigkeiten* a corporalibus secernantur? Conf. Dn. Stryk. *in Us. Pandect. hodiern. tit. de R. D.* §. 16.

Quid est servitus?

SERVITUS, *non pro qualitate & conditione personarum, sed rerum accepta*, est jus in re aliena alteri constitutum, quo rei illius Dominus in commodum alterius aliquid pati, aut non facere tenetur. *L. 15. §. 1. ff. de Servit.*

Cur hæc in re aliena constituitur?

Dictum: *in re aliena*, quia res sua nemini servit. *L. 5. pr. ff. si usufr. petat. Quodcunque* enim *in alieno facere debeo jure servitu-*

vitutis, illud in meo facere possum jure dominii & commoditatis naturalis.

Porro dictum: *pati, aut non facere*, quia natura, *seu substantia* servitutis in hoc consistit, ut aliquis aut patiatur aliquid in suo, aut non faciat. *d. L. 15. §. 1. h. t.* Quod si ergo factum promissum, non est servitus, sed nudum pactum, consequenter nec ad id præstandum agi potest, cum ex pacto de Jure Civili non competat actio. *L. 7. §. 4. ff. de Pact. Excipiunt* communiter servitutem oneris ferendi; verum in hac per consequentiam tantum aliquid faciendum, prout mox dicam *ad §. 1. h. t.*

In quo consistit natura servitutis? Quid si factum promissum, an servitus est?

USUS HODIERNUS.

Quamvis *hodie*, si quis pacto se obligaverit ad aliquid faciendum, is pariter obligetur, ac si legitime servitus esset constituta, cum ex pacto hodie valida detur actio: unde vulgato loquendi more Servitutis nomine venire solet ejusmodi obligatio, B. Brunnemann. *ad L. 8. ff. h. t. num. 7.* Proprie tamen servitus non est, cum factum aliquod promissum, adeoque nec hodie ad id præstandum agi potest adversus quoscunque prædii possessores, uti tamen potest ex eo, quod servitutis jure debetur, *L. 12. ff. Commun. præd. L. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* sed tantum adversus promittentem, ejusque heredes. *L. 13. C. de Contrah. & commit. stipul.*

Quid hodie, si factum promissum, juris est?

Dividitur Servitus in *realem* & *personalem*. *Realis* est jus, quo prædium alienum vicino prædio servit, *L. 10. ff. Comm. præd. Personalis* est jus, quo prædium alienum personæ servit, *L. 1. ff. h. t.* De illa in *h. tit.* de hac in *seq.* agitur.

Quotuplex est servitus?

Requiritur autem ad servitutem realem constituendam (1.) *Vicinitas prædiorum:* alias enim utilitatem sibi præstare non possent. Distingvendum tamen inter vicinitatem ratione *contiguitatis* consideratam, & ratione *utilitatis:* priori casu non semper necessaria est vicinitas, bene tamen posteriori, cum ex prædiorum commoditate, quam sibi præstare possunt, hoc sit dijudicandum: Intermedium enim prædium tunc demum servituti nocet, si liberum servitutis exercitium vel ex toto, vel ex parte impediat. *L. 1. pr. L. 38. & 39. ff. de Servit. Urb. Præd. L. 7. §. 1. ff. & L. fin. C. de S. R. P.* (2.) *Utilitas:* hæc enim si deficiat, servitus realis non est, *L. 15. ff. de Servit.* Non tamen requiritur, ut semper adsit utilitas *actualis*, i. e. *ut* statim *utilis sit servitus;* sed sufficit, modo adsit *potentialis*, i. e. *modo servitus natura ita comparata, ut utilis aliquando esse* possit, uti intelligenda *L. 19. ff. Eod.* Præterea utilis non semper æstimatur ex *communi hominum opinione*, sed ex *intentione*

Quid requiritur ad servitutem realem? Quomodo vicina debent esse prædia?

Qualis utilitas requiritur in servitutibus realibus? Unde hæc æstimatur?

via, aquæ ductus. Iter eſt jus *1. eundi*, *ambulandi* hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt jus agendi vel jumentum, *2. vel vehiculum;* ita, qui habet iter, actum non habet: ſed qui actum habet, & iter habet,

---

COMMENTARIUS.

tione ejus, cui ſervitus conſtituitur: unde ſub utilitate etiam *amœnitas* continetur. *L.3.pr.ff.de Aqu.quot.* junct. *L.41.ff.de Uſufr.*(3.)*Cauſæ continuitas*: omnis enim ſervitus realis continuam, i. e. *naturalem* cauſam habere debet. *L. Foramen. 28. ff. de S.P.U.* Intelligitur igitur per cauſæ continuitatem nihil aliud, quam aptitudo naturalis ad perpetuam utilitatem; unde quamvis non ſemper aliquis *actu* utatur ſervitute, ſufficit tamen, quod res, quæ ſervituti cauſam præbet, ita a natura ſit comparata, ut quis *poſſit* perpetuo ſervitute uti. Sic in aquæ ductu, hauſtu, & appulſu cauſa perpetua eſt fons: in proſpectu lumen: in ſtillicidio ac flumine, pluvia &c. Licet itaque non aſſidue pluat; quia tamen, cum pluit, naturaliter ſemper eodem modo pluit, ſtillicidium cauſam dicitur habere perpetuam. Par ratio in cæteris ſervitutibus. Sic omnium ſervitutum continua quaſi poſſeſſio eſt, etiam tunc, cum uſus earum intermittitur, animo retenta. Add. Donell. *L.11. Jur. Civ. C.3.* Strauch. *in Diſſ.7.ad Jus Juſtin.th.9.*

Quid per cauſæ continuitatem intelligitur?

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie cauſæ continuitas requiritur in ſervitute reali?

Moribus hodiernis ſcrupuloſam Juris Romani ſubtilitatem de perpetuitate cauſæ non amplius attendi; ſed etiam id, quod cauſam ſaltem induſtrialem habet, cujus exemplum in *d. L. Foramen*, inſtar ſervitutis valere, recte monet Grœnw. *de LL. abrog. ad d. L. Foramen.* quem ſequuntur B. Brunnem. *ad d. L. num.* 5. Dn. Schilter. *ad π. Ex.* 18. *th.* 16. Manz. *ad tit. de Servit. Urb. præd. num.* 168.

Quid infert ſervitus itineris?

1. *Eundi, ambulandi*] Etiam equo & lectica vehendi, *L. 7. ff. de S.R.P.* Quamvis vero ſervitus itineris diffuſa ſit per totum fundum, exercitium tamen ejuſdem per certam fundi partem dirigendum, *L.13. §.1.ff. Eod.*

Quid actus? Quomodo differt a via?

2. *Vel vehiculum*] Regulariter actus ſaltem continet jus agendi jumentum, *L. 13. ff. de Servit.* Quodſi etiam jus vehiculum ducendi, tunc fere coincidit cum via, niſi quod hæc certam a Jure latitudinem habeat, octo ſcilicet pedum. *L.8. ff. de S.P.R.* non

actus,

(eoque uti potest) etiam sine jumento. *1. Via* est jus eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. 1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia *1. urbana prædia appellamus*, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt, ut vicinus *2. onera vicini* sustineat: ut in pariete m

COMMENTARIUS.

actus, *d. L. 13.* Et qui viam habet, lapidem ac tignum trahere possit, hastamque erectam ferre, non qui actum, *L. 7. ff. de S. P. R.*

Qualis Via hic intelligitur?

1. Via] Via hic intelligitur *privata*, per agros nimirum privatorum concessa, ad prædii alterius utilitatem, non *publica*, quippe qua omnibus uti licet, & quæ ad Regalia spectat, *Germ. eine Land- oder Heerstrasse.* Add. Struv. *in Jurisprud. For. Germ. L. 2. tit. 3. aph. 8.*

Unde æstimanda Prædia Urbana & Rustica?

1. Urbana prædia appellamus] Differunt ergo prædia urbana a rusticis non *loco*, sed *fine & usu:* nam & rusticum in Civitate, & urbanum ruri esse potest. Nec *obst.* (1) quod in *L. 198. ff. de V. S.* dicatur, quod urbanum prædium faciat materia. Nam *dist.* inter *materiam ex qua, & materiam circa quam:* priori modo urbanum & rusticum prædium ex eadem materia esse possunt; non posteriori, ubi per materiam circa quam intelligitur objectum circa quod, seu *usus.* Non *obst.* (2.) quod in *h. §.* omnia ædificia, etsi in villa ædificata, dicantur urbana. Nam *Resp.* id non *absolute*, sed *restrictive* intelligendum, de omnibus scilicet illis ædificiis, quæ usum habent urbanum. *Quæcunque* igitur *prædia hominis, seu inhabitationis causa sunt constituta, illa dicuntur Urbana: Quæcunque* vero *agriculturæ causa vel directe, vel indirecte, illa dicuntur Rustica.*

Quæ dicuntur Urbana? Quæ rustica?

An in servitute oneris ferendi aliquid singulare?

2. Onera vicini] *Servitutem oneris ferendi, die Lasttragung der Gebäu, anomalam* dicere solent Dd. quod serviens hic rem, quæ onus fert, suis sumptibus reficere teneatur, *L. Etsi. 6. §. 2. ff. Si servit. vind. L. 33. ff. de S. U. P.* cum tamen alias contra naturam servi-

ejus liceat vicino *1. tignum* immittere, ut *2. stillicidium*, vel *3. flumen* recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in *4. cloacam;* vel non recipiat: & ne *5. altius quis tollat* ædes suas,

COMMENTARIUS.

servitutis sit, ut serviens ad aliquid faciendum obligetur, *L. 15. §. fin. ff. de Servit.* Verum non puto quicquam hic subesse anomaliæ, aut improprietatis, quia ista refectio nihil facit ad *servitutem constituendam*, sed sequitur tantum *servitutem constitutam*, & requiritur ad eandem *conservandam*, ne semel constituta amittatur, & paries, qui æternus esse nequit, damnum sentiat vetustate. Præterea dominus parietis servientis non *præcise* cogi potest ad refectionem, sed jus habet derelinquendi columnam, *d. L. 6. §. 2. Quotiescunque* enim *onus reale alicui incumbit, toties id derelictione rei potest evitare.* Simile quid in *fossa* occurrit, ex qua in fundum vicinum est aquæductus: nam & hanc reficere tenetur proprietarius, *L. 2. §. 4. ff. de aqu. pluv. arc.*

An in ea serviens cogi potest ad refectionem columnæ?

1. Tignum] *Servitus tigni immittendi*, Germ. *das Thram-Recht*, est jus habendi trabem, vel aliam partem ædificii in vicini pariete. *L. 242. §. 1. de V. S.*

Quid est servitus tigni immittendi?

2. Stillicidium] *Servitus Stillicidii*, Germ. *das Trauff-Recht*, vel est *recipiendi*, quando pluviam ex meo, in vicinum fundum derivare possum; vel *non recipiendi*, quando mihi Jus est pluviam vicini excipiendi, & ex tuo in meum derivandi; *L. 2. ff. de S. U. P.* cujus usus maximus est in Belgio, ubi puteos non habent, nisi ex aqua pluviatili collectos. *Illa* respectu prædii dominantis dicitur alias servitus Stillicidii *avertendi; hæc non avertendi.*

Quid servitus stillicidii?

3. Flumen] Videtur *hoc* differre a *Stillicidio*, quia versatur circa aquam collectam, & per tubos instar fluminis decurrentem; Stillicidium vero guttatim de tecto casitat. *L. 20. §. 3. & seq. de S. U. P.*

Quomodo differt flumen a Stillicidio?

4. Cloacam] Servitus *Cloacæ* est, quando alicui licet per fundum Vicini sordes in area sua collectas deducere, *Leg. 1. ff. de Cloac.*

Quid servitus Cloacæ?

5. Altius quis tollat] Servitus *altius tollendi* est Jus altius tollendi ædificium suum, quando ex Statuto, consvetudine aut pacto, invito vicino, altius ædificare non licet; Vid. *L. 12. §. 1. C. de ædific.*

Quid servitus altius tollendi?

ne 1. *luminibus* vicini officiat.

COMMENTARIUS.

ædific. priv. Harmenopul. *in Promptuar. Jur. L. 2. tit. 4. c. de veteris domus instauratione.* Quamvis enim ex libertate naturali, qua quisque in suo, quodcunque in sui commodum facere vult, potest *L. Fluminum. 24. §. fin. ff. de Damn. infect.* pro lubitu altius ædificare liceat, *L. Altius. 9. C. de Servit.* si tamen Statutum contrarium adsit, aut consvetudo vel pactum, non possum altius ædificare, nisi constituta hac servitute, & permittente vicino. Nec *obst.* quod privatorum pactis non possit derogari Statutis. *L. 38. ff. de Pact.* Nam *Resp.* id verum esse, si Statuta de Jure commodum publicum, non privatorum potissimum concernente, disponant: hi enim quin juri pro se introducto renunciare possint, non est dubium. Conf. Bus. *ad L. 2. ff. de S. U. P.* Cæterum sunt, qui Servitutem altius tollendi ita explicant, quando ego vi hujus Servitutis compellere possum vicinum, ut altius ædificet; sed sic proprie Jus altius tollendi Servitus non est, cum hæc in faciendo non consistat, sed potius pactum, hocque modo hodie in praxi subsistet, quorsum refero præjudicium apud Carpz. *P. 2. Const. 41. def. 13.* Vid. *supra notat. ad pr. h. t.* Servitus *altius non tollendi* est Jus prohibendi, ne vicinus, cui ex libertate naturali altius ædificare licebat, ultra certam mensuram altius ædificet. *L. 11. & 12. de S. U. P.* Citra hanc ergo Servitutem non possum cogere vicinum, ut ædes habeat depressas, *excepto* unico casu, si nimirum publicæ noceatur utilitati, utpote, si vicinus ab ea parte horrei ædificare vellet altius, qua ego vento indigeo, *L. fin. §. fin. C. de Servit.* Par ratio, si quid ædificare vellet prope molendinum pnevmaticum *&c.*

Quomodo alii describunt hanc Servitutem?

Quid Servitus altius non tollendi?

Annon citra servitutem cogere possum vicinum, ne altius tollat?

1. *Luminibus*] i. e. *Fenestris.* Est autem circa fenestras alia *Servitus luminum*, & alia *ne luminibus officiatur. Illa* est jus immittendi lumina, vel fenestras in parietem alienum, *L. 4. ff. de S. U. P.* vel communem; nam & in re communi melior est ratio prohibentis. *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid. Hæc* vero est jus prohibendi, ne Vicinus lumina in nostro pariete facta obscuret. *L. 15. ff. de S. U. P. Quotiescunque* igitur *aliquis fenestras vult facere in pariete alieno, vel communi, toties opus est servitute luminum: Quotiescunque* vero

Quid est servitus luminum?

Quid servitus, ne luminibus officiatur?

Cur in meo pariete opus

§. 2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, *1. calcis coquendæ*, arenæ fodiendæ.

COMMENTARIUS.

habeo servitute, ne luminibus officiatur.

ro *in pariete proprio, toties opus servitute, ne luminibus officiatur.* R. Quamvis enim in pariete proprio fenestras aperire possim pro lubitu, *L. 8. §. 5. ff. Si servit. vind. & arg. L. 9. de S. U. P.* cum hac ratione nihil revera in vicini fundum immittatur; arg. *L. 2. Ne quid in loc. publ.* quoniam tamen vicinus, in cujus aream ita prospicere possum, jus habet contra ædificando obscurare fenestras a me factas, ideo opus est hac servitute, ne quicquam faciat in contrarium. *L. 4. ff. de S. U. P.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie in suo fenestram aperire licet?

Quæ hic dicta, illa plerisque in locis Germaniæ adhuc in viridi esse observantia, inter alia patet ex Carpz. *P. 2. C. 41. def. 12.* Jure tamen Lubecensi paululum hæc immutata, cum ibi non possit quis invito vicino fenestras exstruere in suo, nisi jam antiquitus eædem extiterint. Jus Lub. *P. 3. art. 13.* Versus plateam vero libera est earundem exstructio. Mev. *ad Jus Lubec. d. l. n. 8.*

Quid est servitus Prospectus? *Quid ne* prospectui officiatur? *Quomodo hæc differt a servitute ne luminibus officiatur?*

Cæterum pertinet huc etiam *Servitus Prospectus* & *ne prospectui officiatur. Illa* est jus prospiciendi in alterius fundum. *L. 16. ff. de S. P. V. Hæc* vero est jus prohibendi, ne gratior & liberior *quaquaversum* prospectus impediatur. *L. 15. §. 15. ff. Eod.* Differt ergo hæc servitus a servitute ne luminibus officiatur, quod luminibus tantum officitur a parte superiori, sed prospectus ad quævis loca etiam inferiora se extendit. *L. 16. ff. Eod.*

Unde dijudicandum, an servitus sit urbana an rustica?

1. Calcis coquendæ] In genere circa has & similes servitutes notandum, quod *qualiscunque est res, cui servitus debetur, talis quoque ipsa servitus censenda.* Sic ergo servitus altius tollendi modo urbana est, si nimirum prædio debeatur urbano, *§. 1. h. t.* modo rustica, si propter prædium rusticum sit constituta. *L. 2. de S. P. R.* Eadem ratio cæterarum servitutum in *h.* §. recensitarum.

Unde, an sit personalis, vel realis?

Porro & hoc observandum, quod quædam servitutes interdum sint *reales*, si nimirum intuitu prædii sint concessæ, interdum *personales*, si in specie id actum, ut intuitu personæ competant: nam servitus realis conventione potest effici personalis, *Exempla* in *L. 4. ff. de S. R. P.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de S. R. P. num. 4.*

1. Sine

§. 3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam *1. sine prædiis constitui* non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, *2. nisi qui habet prædium:* nec quicquam debere, *3. nisi qui prædium habet.*

COMMENTARIUS.

1. Sine prædiis constitui] R. Quia servitus accessorium est, quod sine principali consistere nequit. Non *obst. L. 10. ff. de S. R. P.* Nam *Resp.* distingv. inter *servitutem promissam* & *constitutam:* promitti enim poterit futuro ædificio: ast non tamen prius actio hinc dabitur, quam ædificium fuerit absolutum.

An servitus constitui potest sine prædio?

2. Nisi qui habet prædium]. Non tamen in *acquisitione* servitutis requiritur, ut quis prædii dominium habeat irrevocabile aut plenum, sed sufficit, dummodo adsit revocabile, *L. 11. §. 1. ff. Quemadm. servit. amitt.* aut minus plenum, directum scil. vel utile, *L. 15. §. fin. ff. de Usufr.* R. Quia hac ratione melior redditur conditio alterius, quod regulariter facere licet. Sic igitur Vasallus, Emphyteuta &c. servitutem acquirere possunt fundo feudali Emphyteutico &c. *2. F. 28. §. Si Vasallus.* non Usufructuarius, *d. L. 15. §. fin. L. 2. Si Servit. vind.* quia hic prædium non habet, cui acquirenda servitus, Struv. *in S. J. F. Cap. 12. th. 8.*

Quinam acquirere possunt servitutem? An Vasallus? An Usufructuarius?

3. Nisi qui prædium habet] Et quidem plene ac irrevocabiliter: id enim in *impositione* seu *constitutione* servitutum necessarium est. *L. 6. pr. & L. 8. ff. Commun. præd.* *Quicunque ergo plenum ac irrevocabile totius prædii dominium non habent, illi nec servitutem eidem imponere possunt.* R. Quia hi conditionem aliorum redderent deteriorem, quod regulariter non licet. *L. 74. de R. J.* Sic ergo Maritus servitutem imponere nequit fundo dotali, *L. 5. ff. de Fund. dot.* Vasallus fundo feudali. *2. F. 8. §. E contrario.* omnium minime vero Usufructuarius fundo usufructuario. *L. 13. §. 4. de Usufr.* Sic nec Proprietarius imponere potest, etiamsi consentire velit Usufructuarius. *L. 15. §. fin. Eod.* Est enim servitutis impositio species alienationis; atqui vero alienare non potest Usufructuarius, ergo nec alienanti consentire. *L. 165. de R. J.* B. Brunnem. *Ex. 7. ad Inst. ad h. §.* *Declaratur* tamen præcedens Regula, ut quamvis illi, qui utile aut revocabile dominium habent, non possint constituere

Quinam imponere? Quinam non possunt imponere? An maritus? An Vasallus? An Usufructuarius? An Proprietarius, consentiente usufructuario? Quid si tamen servi-

§. 4. Si quis velit vicino aliquod *1. jus constituere,* pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

TIT. IV.

DE USUFRUCTU.

PR. 1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi,

COMMENTARIUS.

autem imposuerint, qui utile vel revocabile dominium habent? Annon hodie Proprietarius servitutem imponere potest, consentiente Usufructuario? Quomodo differt promissio servitutum ab ipsa constitutione? Quomodo constituitur servitus? Quæ præcipue servitutes personales?

stituere servitutem, proprie sic dictam, quæ scil. perpetuo afficiat prædium; possint tamen constituere tamdiu duraturam, quamdiu dominium ipsorum subsistit, *L. Lex Vectigali. 31. ff. de Pignor. & Hyp.*

USUS HODIERNUS.

Quod de Proprietario hic dictum, illum ne quidem consentiente Usufructuario servitutem imponere posse fundo, illud uti subtile juris Romani inventum est, ita *hodie,* ubi qualiacunque pacta honesta per se subsistunt, non observari, sed potius contrarium obtinere existimo, præprimis cum nulla dari possit solida æquitatis ratio, cur non actus, consentientibus illis, quorum interest, gestus, sua debeat gaudere validitate? Conf. Grœnwegen. *de LL. abrog. ad d. L. 15. ff. de Usufr.*

1. Jus constituere] Distingvenda hic *Promissio* de servitute constituenda ab ipsa *constitutione,* seu *acquisitione.* Illa tribuit jus ad rem, & requirit titulum ad dominium transferendum habilem, v. gr. *Emtionem, donationem, &c.* hæc tribuit jus in re, & fit per traditionem improprie talem, seu patientiam, dum nimirum permittit Dominus, alterum servitute uti. *L. 3. pr. ff. de Usufr.* ex illa competit actio personalis; *L. 34. de S. P. V.* ex hac realis, Confessoria scilicet, vel negatoria. Breviter: *Quocunque modo transfertur dominium, eo etiam constituitur servitus.*

1. *Ususfructus*] Ad servitutes personales jam progreditur Imperator, quarum præcipue *in h. & seq. tit.* recen-

1. ſalva rerum ſubſtantia.

COMMENTARIUS.

recenſentur, nimirum *Uſusfructus*, *Uſus* & *Habitatio*. Dicuntur autem hæ ſervitutes perſonales, quia perſonæ conceſſæ, utpote cui immediate ex illis obvenit utilitas, adeoque pereunt cum perſona; quod ſecus in ſervitutibns realibus, quippe quæ, cum prædio debeantur, etiam cum prædio tranſeunt ad quoscunque prædii poſſeſſores. Quamvis vero hac ratione Uſusfructus, Uſus, & Habitatio ſint ſervitutes perſonales, ratione rei tamen in uſumfructum, uſum & habitationem conceſſæ, omnino jura ſunt realia: afficiunt enim rem ipſam, unde *v. gr.* Uſufructuario actio realis, Confeſſoria ſcilicet datur adverſus quemcunque poſſeſſorem. Sed hæc tamen jura realia ſimul reſpiciunt perſonam, & ſic cum perſona intereunt; nullum enim dubium eſt, etiam jus reale ad certum tempus & ſic quoque ad dies vitæ concedi poſſe, exemplo Dominii revocabilis.

Cur dicuntur perſonales?

Annon ſunt jura realia?

Cur tamen exſpirant cum perſona?

Dividitur alias Uſusfructus in *Cauſalem* & *Formalem*. *Cauſalis* eſt, quando uſusfructus adhuc conjunctus eſt cum proprietate: *Formalis*, quando a proprietate eſt ſeparatus, de quo in *h. t.* agitur, diciturque *Germ. die vollſtändige Fruchtnieſſung, der nieſſliche Gebrauch, die Nutznieſſung.* Verum hæc diſtinctio, terminis minus aptis concepta, non eſt admittenda; ſi enim uſusfructus conſideretur ut ſervitus, *id eſt*, jus utendi fruendi re aliena, unicus tantummodo eſt, nimirum formalis; cauſalis vero, ſeu jus utendi fruendi re propria, non eſt ſervitus, quia res propria nobis non ſervit, *L. 26. ff. de S. U. P.* Et quamvis etiam ex re noſtra fructus percipiamus, *L. 6. pr. ff. de Uſufr. ear. rer. L. 58. ff. de V. O.* hoc tamen *jure proprietatis ſeu dominii* fit, non *ſervitutis*: unde hoc ſenſu pars dominii *pleni* ſcil. dicitur Uſusfructus. *L. 4. ff. h. t.* Breviter igitur diſtingv. inter Uſumfructum conſideratum *generaliter*, pro quacunque utilitate ex re aliqua percepta, & conſideratum *ſpecialiter* pro ſervitute: priori modo in re propria uſumfructum habemus, non poſteriori.

Quomodo dividitur Uſusfructus?

An in re noſtra habemus uſumfructum?

1. Salva rerum ſubſtantia] Quatenus ſcilicet hoc per rerum naturam poſſibile eſt: nam alias res omnes, etiam ipſum aurum & argentum per frequentem uſum pedetentim conſumuntur.

Quomodo ſalva debet manere ſubſtantia in uſufructu?

Quarum rerum proprie datur usufruct?

muntur. *Quarumcunque* igitur *rerum usus est sine notabili abusu, illarum verus datur ususfructus.* Cavere autem hoc nomine tenetur Usufructuarius (1) se usurum re usufructuaria boni Viri arbitratu, *id est*, tanquam bonus Paterfamilias; (2) se finito usufructu id, quod inde exstabit, restituturum, *l. 1. ff Quemadmodum Usufr. cav.* quem in finem expedit in testatum, id est, *Inventarium* redigi, qualis res ab initio fuerit, *L. 1. §. 4. Eod.* Quod si non factum, ad juratam specificationem tenebitur Usufructuarius. Richter. *Decis. 19.*

Quid cavet usufructuarius?

Annon hæc cautio potest remitti?

Sed quæritur: *An hæc cautio adeo præcise necessaria sit, ut remitti non possit? Resp.* Neg. Si ususfructus *inter vivos* constitutus: sic enim remitti potest a constituente, quia suo favori quisque renunciare, sibique præjudicare potest, *L. pen. C. de pact.* Secus si *in ultima voluntate:* sic enim a constituente, seu Testatore remitti non potest. *L. 7. C. Ut in possess. legat.* quia in favorem heredis a lege est introducta; *L. 8. ff. de Usufruct. ear. rer.* bene tamen ab ipso herede, Eckholt. *ad ff. tit. Usufr. quemadm. cav. §. 3.* Quodsi igitur nihilominus a Testatore remissa fuerit, pro non scripta habetur remissio, & ea non obstante cautionem petere potest heres; *L. 6. pr. ff. Ut in poss. legat.* Quod inprimis verum puto, si remissa cautio *de re boni Viri arbitratu utenda fruenda.* R. Quia talis remissio occasionem præbet delinquendi, & rem usufructuariam in fraudem heredis dissipandi, contra *L. 27. §. 3. ff. de Pact.* adeoque merito invalida est: secus si remissa cautio *de re finito usufructu restituenda. d. L. 6. Ut in possess. legat. & L. 1. C. de Usufr.* cum enim plane rem suam donare possit Testator, quidni remittere cautionem de ea restituenda? Præprimis cum nihilominus proprietarius heres actionem in rem habeat ad rem ipsam ab usufructuario & quolibet possessore vindicandam, *L. 3. §. ult. & L. 7. pr. ff. Usufr. quemadm. cav.* Struv. *in S. J. C. Ex. 12. th. 70.* Frantzk. *ad ff. tit. Usufr. quemadm. cav. num. 7.*

Quæ ejus clausula potest remitti?

USUS HODIERNUS.

An hodie *potest remitti?*

Moribus hodiernis indistincte receptum, Testatorem non posse remittere cautionem, ceu patet ex Carpz. *P. 3. C. 13. def. 12.* **Gail.** *L. 2. O. 145.* **Hahn.** *ad Wesenb. tit. Usufr. quemadm. cav. n. 3.*

1. In cor-

Est autem jus *1. in corpore*, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

§. 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque *1. pluribus modis* accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, *2. deducto usufructu*, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo, fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingvi usumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. 2. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & cæteris rebus: (exceptis iis, quæ ipso *1. usu consumuntur.*) Nam

---

COMMENTARIUS.

An & in rebus incorporalibus datur ususfructus?

1. In corpore] Non quod in rebus in corporalibus non detur Ususfructus.: nam & in iis datur, inprimis hodie sic *e. gr.* datur ususfructus piscationis, ususfructus Jurisdictionis, qualis v. gr. est mulcta pecuniaria &c. sed quia a potiori hic tantum fit denominatio.

Quomodo constituitur Ususfructus?

1. Pluribus modis] Quibus modis ususfructus acquiratur vel constituatur, tradit B. Brunnem. *ad Wesenb. h. tit. Qu. 9.* Breviter; *Quibuscunque modis rei nostræ plenum dominium in alterum transfertur, iisdem etiam modis constituitur Ususfructus.*

Quid juris, si uni fundus, alteri ususfructus relictus?

2. Deducto Usufructu] Hæc verba consulto addita: nam si uni fundus, alteri ususfructus simpliciter legatus, ambo in usufructu concurrunt, per *L. 19. ff. de Usufr. legat.* cum fundi appellatio etiam fructus contineat. Id quod nec hodie aliter observari, videre est ex Carpz. *P. 3. C. 13. def. 7.*

Quarum rerum improprie da-

1. Usu consumuntur] *Quarumcunque rerum* igitur *usus non est sine notabili abusu, vel imminutione, illarum datur Quasi ususfructus,*

hæ res neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, *1. vestimenta*: quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso usu, assidua permutatione quodammodo extingvitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi *2. utiliter caveatur*. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius

COMMENTARIUS.

tur Ususfructus?

t. t. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum. vel min. Exempla extant *in h.* §. & referri huc potest balsamum: *L. 11. ff. Eod.* quamvis enim hoc utendo non consumatur, bonitas tamen ejus imminuitur. Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 5. Cap. 1. n. 15.*

An & vestium?

1. Vestimenta] Non *obst.* quod vestimentorum proprius videatur constitui posse ususfructus, per *L. 9. §. 3. ff. Usufruct. quemadm. cav.* Nam *Resp.* hanc legem explicandam esse de *lugubribus & Scenicis vestimentis*, in quibus ob rariorem usum, verus constitui potest ususfructus; secus in *quotidianis*, quia hæc usu facile consumuntur. *h.* §. 2.

Quid cavendum in quasi usufructu?

2. Utiliter caveatur] Cautio ergo hoc operatur, ut res, quæ ex sua natura consumptioni obnoxia, hac ratione reddatur quasi perpetua. Cavendum enim de re simili, aut ejus æstimatione restituenda in casum finiti quasi ususfructus, *h. §. 2.*

An hæc cautio potest remitti?

Sed *an & hæc cautio adeo præcise necessaria est, ut remitti non possit? Resp. A Testatore* pariter, invito herede, remitti non potest, *L. 6. pr. ff. Ut in poss. legat.* quia est quasi subjectum hujus ususfructus, & ea non præstita, nulla actio in rem competit heredi adversus Usufructuarium, sed personalem duntaxat condictionem habet ad quantitatem restituendam, *L. 5. §. 1. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu cons.* atqui vero hæc inutilis foret heredi, si finito usufructu inops reperiretur Usufructuarius; ab *herede* tamen remitti potest, quia in ejus favorem introducta, adeoque eidem renunciare potest. *L. 29. C. de Pact.* Hic ergo si velit, pecuniam Usufructuario dare, & finito quasi usufructu eandem condicere potest. *d. L. 5. §. 1.* Add. Dn. Struv. *d. Ex. 12. th. 70.*

1. Si

satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, *1. si morietur, aut capite minuetur.* Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur: ut, si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat,) sed per cautionem *2. quasi usumfructum constituit.*

§. 3. Finitur autem ususfructus *1. morte usufructuarii,*

COMMENTARIUS.

1. Si morietur, aut capite minuetur] Ita notanter, quia his duobus modis tantum exstingvitur quasi ususfructus. *L. 7. & 10. ff. Usufruct. quemadm. cav.*

Quot modis finitur quasi ususfructus?

2. Quasi usumfructum constituit] *An ergo quasi ususfructus etiam inter vivos constitui potest? Resp.* Affirm. (1) quia verbum *constituendi* generale est; quod tam actibus inter vivos, quam ultimæ voluntatis quadrat: (2) quia nulla ratio diversitatis dari potest, quare legari possit talis ususfructus, non vero inter vivos constitui. Non *obst.* 1. quod in omnibus textibus juris legati tantum quasi ususfructus mentio fiat. Nam *Resp.* (α) hoc exempli tantum gratia fieri; exempla vero regulam non restringunt, sed illustrant: (β) hoc intelligendum esse ratione *initii & causæ impulsivæ*, quod scil. legato quasi usufructu, primum cogitatum fuerit de tali usufructu constituendo; postquam vero constitutus est, nihil sane impedit, cur non etiam inter vivos constitui posset. Non *obst.* 2. quod hac ratione nulla differentia sit inter hunc quasi usumfructum & mutuum. Nam *Resp.* utique adhuc plures adesse; etenim (1) in quasi usufructu non est animus mutuum contrahendi; (2) non admittit usuras, quæ tamen in mutuo plerumque solvuntur; (3) mutuum repeti potest quocunque tempore; quasi ususfructus non, nisi post mortem aut capitis deminutionem Usufructuarii, *d. L. 7. & 10.* Wiss. *ad ff. Vol. 1. Disp. 19. th. 23.* (4) in mutuo res in eodem genere semper restituenda; in quasi usufructu etiam justa rei æstimatio. Conf. Dn. Stryk. *in d. Tr. de Jur. Sens. Disp. 5. c. 1. n. 27. & seqq.*

An quasi ususfructus potest inter vivos constitui?

Quomodo differt a mutuo?

1. Morte usufructuarii] R. Quia est jus personæ cohærens; tale vero ad heredes non transit. *L. 126. de R. J.* Sed *quid si in con-*

Cur morte finitur ususfructus?

& duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo *1. per modum 2. & tempus :* quæ omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprie-

COMMENTARIUS.

Quid si conventum, ut ad heredes transeat?

in constituendo usufructu expresse additum sit, ut ad heredes transeat? Resp. Non tamen transibit, nisi ad primum heredem, seu ad primi gradus heredes, filios puta, & filias, non nepotes neptesve, aut pronepotes proneptesve. *L. Antiquitas. 14. C. h. t.* Ex qua L. hinc colligunt Dd. hanc Regulam: *Quotiescunque in re, sua natura ad heredes non transeunte, mentio fit heredum, toties id tantum de primo herede intelligendum.* Quamvis etiam sint, qui putent, duplicem quasi hoc casu ab initio usumfructum constitutum, alium nimirum defuncti, & alium heredis, *L. 38. §. 12. ff. de V. O.* adeoque usumfructum ad heredem non jure *transmissionis* pertinere, sed *substitutionis.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 4.*

An amittitur alio modo, quam conventum, utendo? An male utendo?

1. Per modum] Hoc ita, si Proprietarius certum modum præscripserit, quo uti debeat re usufructuaria Fructuarius, *v. gr.* ne fœnum collocet in ædibus, ut tempore æstivo tantum inhabitet: *L. 10. §. 1. & L. 11. ff. Quemadm. servit. amitt.* Idem enim in jure nostro est, *abuti re, & non debito modo uti. L. Quoties. 6. ff. Qui satisd. cog.* Alias vero male utendo non amittitur ususfructus, quia ad hoc prosequendum propriæ actiones, v. gr. *L. Aquiliæ* &c. sunt comparatæ. *L. 13. §. 2. ff. h. t.*

Quanto tempore amittitur non utendo? Quamdiu durat actio personalis pro usufr.

2. Et tempus] Tempus hoc tam in usufructu rei mobilis, quam immobilis decennium est inter præsentes, & vicennium inter absentes. *L. pen. in fin. pr. C. de Servit.* *Quotiescunque* enim *quis tanto tempore non utitur jure reali, cum tamen uti potuisset, toties illud amittit.* Cæterum illud hic speciale est, quod & actio personalis pro usufructu constituendo per 10 annorum non usum amittatur, *d. L. pen.* cum tamen alias omnes actiones personales sint perpetuæ, i. e. *30. annorum. L. Sicut. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Verum id in favorem libertatis introductum est. Conf. infra notat. *ad pr. I. de Perpet. & tempor. act.*

USUS HODIERNUS.

Quanto tempore

Jure Saxonico sicut omnes servitutes reales, sic quoque Ususfructus intra 30. annos, annum & diem acquiruntur & amittuntur. *Land-Recht L. 1. art. 29.* Carpz.

tatis ab usufructuario cedatur: (nam *1. cedendo extraneo*, nihil agitur :) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si *2. ædes incendio consumptæ*, fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingvi usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

§. 4. Cum autem finitus fuerit *1. totus* ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nu-

COMMENTARIUS.

Carpz. *P.* 1. *C.* 4. *def.* 8. Idem de Jure Culmensi obtinet. *L* 3. *tit.* 4. *Cap.* 1. Add Jus Pruten. Elect. *L*, 3. *tit.* 2. *art.* 3. §. 4.

hodie amittitur?

1. Cedendo extraneo] Hoc non de *simplici cessione* intelligendum est, quando sc. Usufructuarius utilitatem alteri cedit, locando *v. gr.* rem usufructuariam, hoc enim facere potest; *L.38. ff. h. t.* & §. *1. I. tit. sequ.* sed de *cessione & alienatione Juris*, quæ nimirum solenniter in Judicio fiebat, & qua Usufructuarius se omni Jure abdicabat, de qua vid. Ulpian. *tit. 19.* Hac enim cessione nihil agitur, respectu sc. illius, cui Usufructuarius cedere volebat; bene tamen respectu proprietarii, quippe ad quem redit ususfructus: cum enim Usufructuarius hoc casu rem usufructuariam habere nolit; Cessionarius vero illam capere non possit, omnino opus est, ut ad proprietatem revertatur, per *L. 66. ff. de Jur. dot.* Conf. Vinn. *ad h. t. n. 4.*

An amittitur cessione?

Ad quem tunc redit ususfructus?

2. Ædes incendio consumptæ] Sed *quid, si post combustionem ædes sint restitutæ, annon redintegratur Ususfructus? Resp.* Neg. Quia ædes non sunt priores, nec videtur ulterius sensisse concedens, quam de præsentium ædium usufructu. *L. 10. §. 7. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* Non *obst.* quod, si areæ ususfructus legatus, & ibi insula (i. e. *domus, quæ undique circumiri potest*) sit exstructa, posteaque combusta, areæ rursus debeatur ususfructus. *L. 36. pr. ff. h. t.* Nam *Resp.* hoc ideo, quia eadem area manet. Idem obtinet in cæteris *servitutibus personalibus*; secus tamen est in *realibus*, quia hæ prædio, seu areæ inhærent. Exempla occurrunt in *L. 20. §. 2. ff. de S. U. P. L. 14. ff. Quemadm. Serv. amitt.*

An, si ædes combustæ restitutæ, reviviscit ususfructus?

An Servitutes reales reviviscunt?

1. Totus] Ita notanter: nam si pro parte finitus sit ususfructus, illa pars accrescit ei, qui alteram habet; *tot. tit. ff. de ususfr.*

Si pro parte finitus ususfr. cu-

dæ proprietatis dominus incipit *1. plenam in re* habere potestatem.

TIT. V.
DE USU ET HABITATIONE.

PR. Iisdem illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam *1. nudus usus* constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

§. 1. *1. Minus autem juris* est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quod opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest; (cum is, *2. qui usumfructum* habet, possit hæc omnia facere.)

COMMENTARIUS.

jus tunc erit? *usufr. accresc.* modo pluribus ejusdem rei ususfructus sit relictus, & quidem in Testamento, vel Codicillis. Conf. infr. *notat. ad §. fin. de Donat.*

Quid juris si Usufructuarius consequatur proprietatem?

1 Plenam in re] Idem vice versa obtinet in Usufructuario, si ad eum proprietas revertatur: nam & hic plenum jus consequitur, cum correlatorum eadem in Jure ratio sit.

Quid est Usus? An differt ab usufructu?

1. N*Udus usus*] *Usus, der Gebrauch,* est servitus personalis, qua alicui concessum Jus utendi re aliqua ad necessaria vitæ subsidia. *§. 1. h. t. & L. 2. pr. ff. Eod.* Differt ergo ab Usufructu tantum in *modo utendi:* in *modis* vero *constituendi & finiendi* plane cum eodem coincidit, *h. pr.*

Quomodo differt?

1. Minus autem juris] Plus ergo est in Usufructu, quam in Usu: Usufructuarius enim omnes fructus percipit; Usuarius autem naturales tantum, non industriales, & sic nec lacte, nec lana, nec agnis uti poterit, nisi ad necessitatem summam, ubi modico lacte uti licet, per *L. 12. §. 2. ff. h. t.*

Potestne Usus alteri cedi?

2. Qui Usumfructum] Usufructuarius utilitatem aliis vendere

§. 2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet; nec hoc jus ad alium transferre potest; *1. & vix* receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest; *1. ad alium vero* nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

COMMENTARIUS.

dere vel cedere poterit, licet ipse Jus retineat, per *L. 12. §. 2. ff. de Usufr.* adeoque ex ejus persona finiatur ususfructus, *arg. L. Lex vectigali 31. ff. de pignor. & hypoth.* Usuarius vero utilitatem alteri cedere nequit, quia ususfructus semper est idem; Usus vero est diversus: nam alius alio plus indiget, nec eadem omnium temperantia est & abstinentia. *d. L. 11. ff. h. t.* Nisi tamen usus absque venditione, vel cessione plane inutilis esset Usuario, uti casus est in *L. 22. ff. h. t.* sic enim cedi posset; non vero alias. Conf. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 4.* Præprimis, cum usus etiam ex conditione personæ sit æstimandus, & pro Usuarii dignitate plus minusve uti liceat, *L. 12. §. 1. vers. Juventius. ff. h. t.*

1. Et vix] Hospitem ergo recipere licet, sive gratuitus ille sit, sive mercenarius. *L. 2. §. 1. & L. 4. pr. h. t.* Vid. Ludw. *hic*, Particula enim *vix* non est negativa, sed positiva, verum cum difficultate aliqua Vid. Jo. Strauch. *in Lex. partic. Jur. sub partic. Vix.* Cæterum Usuarius ædes locare & inquilinum recipere potest, si ipse simul inhabitet; si vero non inhabitet, ædes locare nequit alteri. *§. 3. in fin. & L. 4. pr. ff. h. t.*

An Usuarius ædium recipere potest hospitem? An inquilinum?

1. Ad alium vero] Ad Conjugis tamen & liberorum ministerium servo uti poterit, quia sic usum non videtur alteri concessisse. *L. 12. §. ult. ff. h. t.*

An Servum?

1. In

dæ proprietatis dominus incipit *1. plenam in re* habere potestatem.

TIT. V.
DE USU ET HABITATIONE.

PR. Iisdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam *1. nudus usus* constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

§. 1. *1. Minus autem juris* est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quod opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest; (cum is, *2. qui usumfructum* habet, possit hæc omnia facere.)

COMMENTARIUS.

jus tunc erit?

usufr. accresc. modo pluribus ejusdem rei usufructus sit relictus, & quidem in Testamento, vel Codicillis. Conf. infr. *notat. ad §. fin. de Donat.*

Quid juris si Usufructuarius consequatur proprietatem?

1 Plenam in re] Idem vice versâ obtinet in Usufructuario, si ad eum proprietas revertatur: nam & hic plenum jus consequitur, cum correlatorum eadem in Jure ratio sit.

Quid est Usus? An differt ab usufructu?

1. N*Udus usus*] *Usus, der Gebrauch,* est servitus personalis, qua alicui concessum Jus utendi re aliqua ad necessaria vitæ subsidia. *§. 1. h. t. & L. 2. pr. ff. Eod.* Differt ergo ab Usufructu tantum in *modo utendi:* in *modis* vero *constituendi & finiendi* plane cum eodem coincidit, *h. pr.*

Quomodo differt?

1. Minus autem juris] Plus ergo est in Usufructu, quam in Usu: Usufructuarius enim omnes fructus percipit; Usuarius autem naturales tantum, non industriales, & sic nec lacte, nec lana, nec agnis uti poterit, nisi ad necessitatem summam, ubi modico lacte uti licet, per *L. 12. §. 2. ff. h. t.*

Potestne Usus alteri cedi?

2. Qui Usumfructum] Usufructuarius utilitatem aliis vendere

§. 2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet; nec hoc jus ad alium transferre potest; *1. & vix* receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest; *1. ad alium vero* nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

COMMENTARIUS.

dere vel cedere poterit, licet ipse Jus retineat, per *L. 12. §. 2. ff. de Usufr.* adeoque ex ejus persona finiatur ususfructus, *arg. L. Lex vectigali 31. ff. de pignor. & hypoth.* Usuarius vero utilitatem alteri cedere nequit, quia ususfructus semper est idem; Usus vero est diversus: nam alius alio plus indiget, nec eadem omnium temperantia est & abstinentia. *d. L. 11. ff. h. t.* Nisi tamen usus absque venditione, vel cessione plane inutilis esset Usuario, uti casus est in *L. 22. ff. h. t.* sic enim cedi posset; non vero alias. Conf. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 4.* Præprimis, cum usus etiam ex conditione personæ sit æstimandus, & pro Usuarii dignitate plus minusve uti liceat, *L. 12. §. 1. vers. Jubentius. ff. h. t.*

An Usuarius ædium recipere potest hospitem? An inquilinum?

1. Et vix] Hospitem ergo recipere licet, sive gratuitus ille sit, sive mercenarius. *L. 2. §. 1. & L. 4. pr. h. t.* Vid. Ludw. *hic*, Particula enim *vix* non est negativa, sed positiva, verum cum difficultate aliqua Vid. Jo. Strauch. *in Lex. partic. Jur. sub partic. Vix.* Cæterum Usuarius ædes locare & inquilinum recipere potest, si ipse simul inhabitet; si vero non inhabitet, ædes locare nequit alteri. *§. 3. in fin. & L. 4. pr. ff. h. t.*

An Servum?

1. Ad alium vero] Ad Conjugis tamen & liberorum ministerium servo uti poterit, quia sic usum non videtur alteri concessisse. *L. 12. §. ult. ff. h. t.*

1. In

§. 4. Sed & si pecorum, vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea 1. *in fructu* sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§. 5 Sed si cui 1. *habitatio* legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. 6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & civili jure acquiruntur.

COMMENTARIUS.

An fructus industriales sunt Usuarii?

1. *In fructu*] Apparet exinde, hæc omnia ad fructus industriales referri: his enim Usuarius nec ad necessaria vitæ subsidia uti potest, excepto modico. *L. 12. §. 2. h. t.* E contrario fructibus naturalibus uti potest, per §. *1. h. t.*

Quomodo differt habitatio *ab Usu?*

1. *Habitatio*] Differt *Habitatio* ab *Usu* (1) *Subjecto:* etenim habitatio tantum in ædibus constitui potest; Usus vero etiam in prædio Rustico: (2) *modo amittendi:* Usus non utendo & capitis deminutione perit, *pr. I. h. t.* Habitatio vero neutro horum amittitur, sed tantum morte naturali. *L. 10. in fin. pr. ff. h. t.* Ratio *differentiæ* est, quia habitatio magis in facto consistit, adeoque non utendo & capitis deminutione non perit. *L. pen. ff. de Capit. demin.* Quod secus in Usu. (3) Differunt *effectu:* Usus locari seorsim non potest; §. *3. h. t.* Habitatio autem potest. *Leg. 13. C. de Usufruct.*

Notan-

TIT. VI.
DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

PR. 1. Jure Civili constitutum fuerat,

COMMENTARIUS.

An olim differebant Usucapio & præscriptio longi temporis?

NOtandum hic, quod olim variæ fuerint differentiæ inter Usucapionem & longi temporis præscriptionem, de quibus vid. Meier. *Colleg. Argent. tit. de Usurpat. & Usucap. th. 1.* Præcipue vero *effectu* inter se differebant; etenim Usucapio dominium tribuebat; Præscriptio saltem exceptionem. Hinc qui rem aliquam præscripserat, non poterat eam, si forsan ad alium pervenisset, vindicare, ob defectum dominii; bene tamen, qui usuceperat: verum hoc discrimen postea sublatum, & idem effectus, quem usucapio habebat, etiam præscriptioni tributus; *L. un. C. de Usucap. transform.* modo utrinque adsit bona fides. *L. 8. §. 1. C. de Præscript. 30. annor.* Conf. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 8. ad Rubric. n. 6. Quotiescunque igitur hodie ad Præscriptionem accedit bona fides, toties pariter dominium tribuit, ac ipsa usucapio. d. L. un.* Id quod tamen, uti dictum, tantum de *præscriptione longi temporis* capiendum: nam quod attinet *præscriptionem actionum*, seu longissimi temporis, ubi nimirum non agitur de acquisitione rerum corporalium, sed de exclusione actionis alterius, *e. gr.* ne ille debitum post 30. annos petens audiatur, illa adhuc hodie differt ab Usucapione, non solum ratione *objecti*, quod Usucapio non obtineat in rebus incorporalibus, v. gr. *Servitutibus* &c. cum veram desideret possessionem; obtineat vero hæc præscriptio; Hillig. *ad Donell. L. 5. Cap. 4. lit. 1.* sed etiam ratione *effectus:* nam hæc præscriptio etiamnum tantum exceptionem parit, quod secus in Usucapione. Add. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exerc. 43. th. 5. & 6.* Eckholt. *ad ff. h. tit. §. 5.*

An hodie differunt?

Annon tamen adhuc differt Usucapio a Præscriptione actionum?

Quid est Usucapio?

1. *Jure Civili*] *USUCAPIO, die Verjährung*, est *adjectio* (sive adeptio) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. L. 31. ff. h. t.* Quamvis vero illa hic dicatur modus acquirendi Juris Civilis, exinde tamen non sequitur, ac si non etiam conveniet æquitati naturali. Nam utique & æqua est, & justa, quia

Estne illa justa?

ut, *qui bona fide* ab eo, qui dominus non erat, cum crede-

COMMENTARIUS.

(1.) in ea concurrit voluntas veri Domini præsumpta: dum enim quis negligit rem suam, eamque usucapi ab altero patitur, alienare intelligitur. *L. 28. de V. S.* (2.) Quia bona fides tantum tribuit possidenti justo & legitimo tempore, quantum ipsum dominium. *L. 136. ff. de R. J.* (3.) Quia Reip. interest, ut aliquis sit litium finis, dominiaque rerum non sint in incerto. *b. pr.* Non *obst.* 1. quod nemo debeat locupletari cum alterius damno. *L. 206. de R. J.* Nam *Resp.* damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur. *L. 203. Eod.* & hæc privata jactura ex negligentia orta, bono publico satis compensatur. Non *obst.* 2. quod *impium præsidium* dicatur usucapio in *Novell. 9. proœm.* Resp. Hoc ita, si usucapiens in solo temporis lapsu se fundet, bona vero fide & cæteris usucapionis requisitis destituatur; quamvis etiam dici possit, Constitutionem hanc, cum in Græco non reperiatur, merito pro spuria habendam, adeoque non attendendam. Duaren. *Comment. ult. ad b. t. c. 1.* Non *obst.* 3. quod res nostra sine facto nostro ad alium transire non possit. *L. 11. de R. J.* Nam *Resp.* factum aliud *verum* est, aliud *præsumptum:* illud licet non adsit in usucapione, sufficit tamen, quod adsit præsumptum, prout jam ante dictum *in 1. ratione.*

An & in foro conscientiæ procedit?

Procedit ergo Usucapio etiam in foro Conscientiæ, modo, ut mox dicetur, ad ductum Juris Canonici bona fide fuerit continuata. *Quodcunque* enim *lege positiva determinatum est, & nullum vitium morale continet, illud etiam in Conscientia justum est.* Licet itaque post completam bona fide usucapionem superveniat mala fides, juste tamen res, etiam titulo lucrativo obtenta, retineri potest: Scientiam enim ex accidenti superveniens non potest parere restitutionem ejus, quod semel ex justa legis dispositione alicujus factum est: modo tamen Possessor etiam existimet, quod licite rem retinere possit. Conf. *L. 32. §. 1. ff. b. t.* Dn. Stryk. *in Diss. de For. Conscient. C. 6. n. 168. & seqq.*

Quid est Bona fides? Quid mala? An, dubitans pro b. an m.

1. *Qui bona fide*] *Bona fides* est opinio, qua quis credit, se esse dominum rei possessæ. *L. 109. de V. S. Mala fides*, qua quis novit, rem esse alienam, & tamen pro sua habet. *L. 2. §. 1. L. 7. §. 4. Pro Emt.* Sed quæritur, *quid de dubitante dicendum, utrum pro bona, an mala*

ret, eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis *1. justa causa*, acceperit, is eam rem, si mobilis

COMMENTARIUS.

mala fidei possessore habendus? Resp. Videndum, in quam opinionem eum potissimum rationes moveant atque inclinent; si in eam, ut credat, se esse dominum, pro bonæ fidei possessore habendus; sin in contrariam, pro malæ fidei possessore. B. Brunnem. *Ex. 8. ad Inst. h. pr. n. 11.* Quod intelligendum, si dubium *sequatur* contractum, & occupationem rei: non, si *præcedat*: hoc enim indistincte nocet, cum dubitans non debuisset emere, quod hac ratione se exponat periculo detinendi rem alienam: sed rem bona fide emptam dubitans non tenetur mox derelinquere, quia sic melior conditio possidentis: & sufficit, quod adhuc nesciat, cujus sit. Vid. Dn. Becm. *in Doctrin. Moral. Cap. 3. §. 21.* Dn. Stryk. *d. Diss. Cap. 6. n. 174. & seq.* *f. possessore habetur?*

Sufficit autem Jure Romano, bonam fidem adesse initio acquisitæ possessionis: nam mala fides superveniens non impedit usucapionem. *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D. & §. 7. h. t.* R. Quia per apprehensionem possessionis constituitur jus ad adeptionem dominii, cui mala fides, quæ facti est, superveniens non potest præjudicare. Sed hoc de *immobilibus* intellige: nam in *mobilibus* superveniente scientia & contrectatione rei alienæ, res statim fit furtiva, adeoque usucapi non potest. B. Brunnem. *d. l. n. 4.* Jure tamen Canonico etiam in immobilibus ad ultimum momentum usque bona fides necessaria, *c. fin. X. de Præscript.* & quidem non tantum in præscriptione communi, sed etam extraordinaria, puta longissimi temporis & immemoriali, propter generalitatem *d. Cap. fin.* Gail. *L. 2. O. 18.* Quamvis in præscriptione longissimi temporis & immemoriali præsumatur bona fides, ad hunc effectum, ut alter doceat, vitiosam esse usucapionem. Mynsing. *Cent. 1. Obs. 39.* Carpz. *L. 1. Resp. 38. n. 7. & seq.* *Quo tempore debet adesse bona fides?* *An & in præscriptione longissimi temporis & immemoriali?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis ubique fere locorum ad ductum Juris Canonici toto temporis decursu requiritur bona fides ad omnem præscriptionem, prout videre est e Mynsing. *Cent. 4. Obs 6.* Gail. *d. Obs. 18.* Mev. *P. 2. dec. 102.* Add. Gebhard. *de Usucap. C. 1. n. 29.* *Quid hodie juris?*

1. Justa causa] Talis hic dicitur, quæcunque habilis est ad *Quænam*

erat, anno ubique uno: si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora: Nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, & ideo Constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium: *1. immobiles vero* per longi temporis possessionem, (id est, *2. inter præsentes* decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur; & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro Imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, acquirantur.

COMMENTARIUS.

dicitur justa causa? An & in præscriptione servitutum requiritur titulus?

ad dominii translationem, qualis v. gr. est *emtio*, *donatio* &c. Et hæc semper necessaria est ad omnem præscriptionem, etiam jurium & servitutum, si scil. *a non domino*, seu bonæ fidei possessore, quem quis dominum esse existimavit, fuerint constitutæ, *L. ult. C. de long. temp. præscript.* Nam *quotiescunque aliquis, vero Domino patiente, longo tempore usus fuit certa servitute, toties ad illius præscriptionem non opus est titulo.* R. Quia patientia est loco tituli, seu in patientia domini latitat titulus, qui est liberalis animus Domini, *L. 2. C. de Servit.* & si verus titulus hic adesset, non opus foret præscriptione, sed servitus mox esset acquisita. Ut tamen hæc patientia includat scientiam, *d. L. 2.* i. e. ut Dominus fundi servientis non solum patiatur me servitute uti, sed & id ipsum sciat. Conf. Carpz. *L. 1. Resp. 36. n. 4.* Wurmser. *L. 1. Pract. Obs. tit. de Servit. 16.* ubi hanc sententiam in praxi receptam testatur.

Quo tempore res immobiles præscribuntur?

1. Immobiles vero] Eodem tempore, quo res immobiles, præscribuntur etiam jura immobilibus cohærentia, v. gr. *servitutes, jurisdictio*, *homines proprii &c.* Mev. *P. 1. dec. 90.*

Quinam in materia Usucapionum

2. Inter præsentes] *Præsentes* hic æstimantur illi, qui in eadem provincia domicilium habent, *L. fin. C. de Præscript. long. temp.* Cæterum, si aliquis certis annis præsens fuerit, aliis vero absens, adjici-

§. 1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, *1. non tamen illi* usucapio ullo tempore pro-

---

COMMENTARIUS.

adjiciuntur ei ultra decennium tot anni, quot ex decennio absens fuit, per *Nov. 119. c. 8. & Auth. Quodsi quis. C. Eod.* Sic si initio octavi anni aliquis abesse cœperit, 6. annis absentiæ adhuc opus habet ad usucapionem. Vel: *Detrahantur anni præsentiæ ab annis viginti, quod reliquum est, dabit tibi tempus usucapionis.* Sic qui 6. annis fuit præsens, reliquo tempore absens, 14. annis opus habet ad usucapionem; quia vero jam 6. annis res usucapi cœpta inter præsentes, 8. adhuc considerantur inter absentes, quo ita terminus usucapiendi, qui erat 14. annorum, fiat completus. Vel adhuc planius: *Dimidientur anni absentiæ & addantur annis præsentiæ, si tunc decem anni adsint, completa est usucapio, alias non.* Sic si quis 6. annis præsens fuit, & 8. annis absens, completa est usucapio: non, si quis 6. annis præsens, & 4. absens: desunt enim tunc adhuc 2. anni.

dicuntur Præsentes? Quomodo computantur anni, si quis partim præsens fuit, partim absens?

USUS HODIERNUS.

Quæ de temporibus præscriptionum in Jure statuta, illa adhuc hodie in multis Imperii Romani locis, in specie vero in Marchia Brandenburgensi, ita obtinere abunde compertum est, saltem quod præsentes hodie dicantur, qui sub eadem præfectura, aut eidem subsunt Judici, domicilii ad minimum, aut dominii alicujus rei immobilis respectu, Sichard. *ad Auth. Præsente. C. de Fidejuss. n. 5.* In Saxonia tamen, nec non in Borussia, loco præscriptionis triennalis, surrogata in *mobilibus* præscriptio unius anni & termini Saxonici, h. e. sex septimanarum & trium dierum, quod vocatur *Jahr und Tag*; in *immobilibus* vero, loco decennalis vel vicennalis, imo & tricennalis, præscriptio 30. annorum, anni ac termini Saxonici, 30. *Jahr, Jahr und Tag*, quæ præscriptio quoque ad jura, actiones, & servitutes extensa. Vid. Jus Sax. Prov. *L. 1. art. 9. & 28.* Jus Culm. *L. 3. tit. 2. Cap. 1.* Jus Pruten. Elect. *L. 3. tit. 4. art. 1. §. 2.* Add. Carpz. *P. 2. C. 3. def. 3.* Quo ipso tamen nec breviores, nec longiores Juris Civilis præscriptiones sunt sublatæ, sed illæ pariter adhuc in Saxonia & Borussia in suo manent vigore. E. gr. biennalis in actione doli, quinquennalis in præscriptione querelæ inofficiosi, ut & in præscriptione adulterii, quadragenaria in rebus Ecclesiæ & Civitatis &c. Vid. Jus Pruten. Elect. *d. tit. 4. art. 3.* Carpz. *d. C. 3. def. 4.* Jure Lubecensi unica fere tantum præscriptio obtinet in acquisitione rerum tam mobilium, quam immobilium, anni nimirum & diei, absentibus duntaxat ultra mare, longiori paulo spatio concesso, de quo vid. Jus Lub. *L. 2. tit. 6. art. 2. & 3.*

Quinam hodie hic dicuntur præsentes? Quoto tempore hodie in Saxonia & Borussia res præscribuntur? Quid Jure Lubecensi obtinet?

1. Non tamen illi] Atqui *quodcunque verum dominium tribuit Domino, illud bona fides tribuit Possessori. L. 136. d. R. J.* Resp. Hoc ita, nisi

Quid; & quando

poſſidet, uſucapere poſſit; (nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident,) ſed nec ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, uſucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat. Nam qui (ſciens) alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, *1. furtum ejus committit.*

COMMENTARIUS.

ſunt, illa cum re tranſeunt ad quemcunque poſſeſſorem. Quamvis ergo poſſeſſor in bona fide ſit, non tamen poteſt uſucapere rem furtivam, *h. §. 2.* Add. *L. 7. C. de Uſucap. pro emt. L. 11. C. de Acquir. poſſ.* ſed eam Domino repetenti reſtituere tenetur, etiam absque refuſione pretii, *L. Incivilem. 2. C. de Furt.* Quod intellige de *præſcriptione longi temporis*, ſeu 10. annorum. Nam *præſcriptione longiſſimi temporis*, ſeu 30. annorum acquiri poſſunt res furtivæ & vi poſſeſſæ, ita ut non ſolum bonæ fidei Poſſeſſori, ſed ipſi quoque furi, aliisque malæ fidei poſſeſſoribus exceptio competat adverſus Dominum repetentem, tum propter generalitatem. *L. Sicut. 3.* junct. *L. 4. C. de Præſcript. 30. ann.* Add. *L. 2. C. de Annal. Except.* tum propter odium negligentiæ Domini, tum denique, quia reſpectu bonæ fidei poſſeſſoris non adeſt contrectatio fraudulenta. Vid. Struv. *in S. J. C. Ex. 43. th. 20. & 22.*

Quid, ſi ſint apud h. f. poſſeſſorem?

Annon longiſſimo tempore præſcribuntur res furtivæ?

1. Furtum ejus committit] Etiamſi ſcientia ex poſtfacto demum ſupervenerit: licet enim mala fides ſuperveniens uſucapionem non tollat, *L. unic. C. de Uſucap. transform.* vitium tamen furti, ex ſcientia & contrectatione rei alienæ mobilis contractum, uſucapionem utique impedit, cum rem furtivam faciat. Conf. *L. 6. C. de Furt.*

Quid, ſi quis poſtea demum cognoverit res eſſe alienas?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, pariter res furtivas, a tertio poſſeſſore intra 30. annos præſcribi, communis fere Dd. ſententia eſt, & ita deciſum in Summo Tribunali Wiſmar. teſtatur Mev. *P. 2. dec.* 101. Add. Struv. *d. Ex.* 43. *th.* 22. Richter. *Dec.* 96. *num.* 151. Cum enim tanto tempore exſpiret actio furti, *L. 4. C. de Præſcript.* 30. *ann. pr. I. de Perpet. & tempor. act.* etiam ipſum vitium furti ulterius non durare, haud abſurde videtur, Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 8. art. 1. n.* 26. Nec aliter obtinet Jure Saxonico, ſed & ibi poſſeſſor rei furtivæ elapſis 30. annis, anno & die ad reſtitutionem non tenetur, cujus rei præjudicium vid. ap. Carpzov. *P. 2. C. 3. def.* 16.

An hodie præſcribuntur res furtivæ?

Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. Nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique heres, *1. qui bona fide* tanquam ſuam alienaverit, furtum non committat. Item ſi is, ad quem ancillæ uſusfructus pertinet, *2. partum ſuum eſſe* credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit; furtum enim ſine affectu fu-

---

COMMENTARIUS.

def. 16. Add. Idem *P.* 4. *C.* 39. *def.* 6. Conſentit Jus Culm. *L.* 3. *tit.* 2. *Cap.* 3. Imo & ipſum furem poſt tantum tempus contra Dominum eatenus audiendum, quatenus hic non probat furtum aut malam fidem, conſtat ex iis, quæ adfert Carpz. *L.* 1. *Reſp.* 33. & 40. Jure tamen Lubecenſi id ſingulare eſt, quod ibi equus furtivus poſt trinas alienationes a bonæ fidei poſſeſſore vindicari non poſſit. *L.* 4. *tit.* 1. *art.* 3. verum hoc ad reliquas res furtivas & vi poſſeſſas minime extendendum. Unde in plerisque locis, Jure Lubecenſi utentibus, easdem 30. annis præſcribi, teſtatur Mev. *ad Jus Lubec. d. tit.* 8. *art.* 1. *n.* 26. quamvis in ipſa Civitate Lubecenſi in talibus rebus, ſi Dominus præſens fuerit, in Praxi obtineat præſcriptio anni & diei, forſan ad ductum Jur. Lubec. *L.* 1. *tit.* 8. *Art.* 1. Add. *ad h. l.* Mev. *in annot. ad d. art.* 1. *n.* 26.

Quid Jure Lubecenſi hic ſingulare?

Utrum heres uſucapere poteſt rem alienam in hereditate repertam?

An is, qui ab herede b. f. accepit?

1. Qui bona fide] Probabilis enim error heredis circa factum defuncti, dum omne id, quod in hereditate eſt, ad defunctum pertinere exiſtimavit. *L.* 42. *ff. de R. J.* Ergo ipſe heres quidem uſucapere non poteſt, cum *titulus pro herede* non ſufficiat, niſi etiam defunctus rem juſto titulo & bona fide poſſederit, *L.* 1. & 4. *C. Pro hered.* qua ratione quoque explicanda *L.* 3. *ff. Eod.* Cum alias mala fides defuncti noceat etiam heredi, *L.* 11. *ff. de Diverſ. temp. præſcript.* §. 7. *I. h. t.* ibique *notat.* Poteſt tamen is, qui ab herede bona fide emit, uſucapere, cum huic titulus ex contractu ſuperveniat.

An error juris nocet uſucapioni? Et quando?

2. Partum ſuum eſſe] Non *obſt.* quod in uſucapionibus error juris non proſit poſſeſſori, *L.* 31. *ff. h. t.* hic autem commiſſus ſit error juris, cum partus ancillæ non ſit in fructu; i. e. non acquiratur Uſufructuario, §. 38. *I. de R. D.* Nam *Reſp.* hoc procedit, ſi error juris interveniat in perſona *accipientis*; ſecus, ſi in perſona

randi non committitur. *1. Aliis quoque modis* accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a possessore usucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit; ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut, quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: quamvis ipse mala fide possideat, (quia intelligit, se alienum fundum occupasse;) tamen si *2. alii bona fide accipienti* tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium, etiam *3. fundi locive* furtum fieri; & eorum utilitati, qui res soli possident, Principalibus Consti-

COMMENTARIUS.

sona *tradentis*; in accipiente enim requiritur bona fides & justus titulus, quem error juris non tribuit, adeoque usucapionem impedit; é contrario in tradente sufficit bona fides, quem error juris non tollit, *L. 25. §. 6. ff. de Petit. hered.*

1. Aliis quoque modis] Referri huc potest casus, si quis in littore gemmam, ab alio prius occupatam, sed postea iterum amissam invenerit: sic enim pariter Inventoris probabilis est error circa factum amittentis, dum omne id, quod in littore invenit, nullius esse putavit; Usucapiet igitur hoc casu gemmam intra triennium titulo *pro suo. L. 2. ff. Pro suo.* Vid. Zœs. *ad ff. tit. Eod. n. 1.*

An gemma in littore amissa & ab alio inventa usucapi potest?

2. Alii bona fide accipienti] Hoc Jure novissimo correctum, adeo, ut licet aliquis bona fide rem immobilem acceperit a malæ fidei possessore, eam tamen usucapere non possit, nisi (1.) 30. annis possederit, & (2.) Domino sciente jus suum & alienationem factam, litem tamen non movente per 10. vel 20. annos. *Auth. Malæ fidei, C. de Præscript. long. temp. Nov. 119. c. 7.*

An b. f. rem violenter occupatam possidens, usucapere potest?

3. Fundi locive] In rebus ergo *mobilibus* est vitium furti: in rebus *immobilibus* vitium violentiæ seu invasionis; neque enim res immobiles de loco in locum duci, per consequens nec furto auferri possunt. *L. 25. ff. de Furt.*

An in rebus immobilibus fit furtum?

tutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

§. 3. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim *1. vitio rei purgato,* procedit ejus usucapio.

§. 4. *1. Res fisci* nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem, traditam sibi rem ex his bonis, usucapere posse: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

COMMENTARIUS.

Quomodo purgatur vitium furti vel violentiæ?

1. *Vitio rei purgato*] Purgatur vitium, si res furtiva vel possessa in potestatem veri domini, seu qui ejus loco est, v. gr. *Tutoris &c.* & quidem scientis rem esse suam, sibique ereptam, juste, id est, *ut avelli non possit,* fuerit reversa: non si in potestatem ejus, cui surrepta est, per *L. 4. §. 6. & 11. ff. h. t.* Sic ergo, si Creditori ablata, in potestatem Debitoris, tanquam veri Domini debet pervenire, ut vitium furti sit purgatum, & postea a Tertio usucapi possit; nisi tamen ipse Dominus surripuerit Creditori: sic enim non aliter purgatur vitium furti, quam si iterum res in Creditoris pervenerit potestatem, *d. L. 4. §. 12. & L. fin. ff. h. t.* quæ aliis est *L. fin. ff. Pro Solut.*

Quid, si ipse Dominus surripuerit?

Quæ sunt bona Fiscalia?

1. *Res fisci*] *Bona fiscalia* sunt, quæ Principi ad tuendam dignitatem suam concessa: & horum tam proprietas, quam ususfructus pertinet ad Principem. Differunt autem ab his (1.) *Bona Patrimonialia,* quia hæc Princeps non qua Princeps, sed qua privatus possidet, quamvis pariter pleno jure, *id est,* tam quoad proprietatem, quam usumfructum. (2.) *Bona Domanialia, seu Mensalia, Cammer- Korn- oder Taffel-Güter, Pol. Dobra Stolowe,* quæ ad sustentationem Principis a Republ. sunt destinata, & tantum quoad usumfructum pertinent ad Principem: proprietas vero est ipsius Reipublicæ.

Quæ Patrimonialia?

Quæ Domanialia?

An, & quoto tempore præscribuntur bona Fiscalia?

Jam quod attinet præscriptionem *bonorum fiscalium,* illa si plene fisco sint acquisita, regulariter usucapi non possunt, nisi præscriptione longissimi temporis, 30. scilicet vel 40. annorum, *L. Omnes,*

§. 5. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se 1. *non habeat vitium*, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. 6. Error autem 1. *falsæ causæ* usucapionem non parit: veluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans,

COMMENTARIUS.

L. Omnes. 4. C. de Præscript. 30. ann. Quodsi vero nondum acquisita, sed duntaxat debeantur Fisco, qualia sunt, v. gr. bona Reorum, Criminis læsæ Majestatis, *L. 5. C. Ad L. Jul. Majest.* bona vacantia, *Erblose Güter*, *L. 4. C. de bon. vacant. lib. 10.* sic aut *nunciata* sunt Fisco, & ab eo neglecta, & tunc præscribuntur quadriennio, per *L. 1. C. de Quadrienn. præscr.* aut *non nunciata:* & tunc si mobilia sint, præscribuntur triennio, si immobilia, decennio, *L. 18. ff. h. t.* Non *obst. L. 13. ff. de Divers. & temp. præscript.* quia illa ad causas criminales referenda, quæ regulariter vicennio excluduntur. *L. 12. C. Ad L. Corn. de Fals.* Quod autem ad *Bona Patrimonialia* attinet, illa pariter non nisi 30. vel 40. annis præscribuntur, *tot. tit. C. Ne res domin.* Sed *Bona domanialia* plane præscriptioni non sunt obnoxia, quia ad Rempubl. spectant, ideoque commercio sunt exemta, nec alienari possunt. B. Brunn. *Ex. 8. ad Inst. h. §. n. 2.* Inde noti hodie *Reductionum*, *Revisionum & Reunionum* tituli; nisi tamen tempore immemoriali, i. e. *cujus neque memoria propria extat, neque aliena*, fuerint possessa, *c. Intellecto. 33. X. de Jurejur.* *Quæcunque* enim *alias præscriptioni obnoxia non sunt, illa tamen præscriptione immemoriali acquiruntur.* Carpz. *P. 2. C. 3. def. 25.* Sic v. gr. *Regalia quæcunque possunt a privato possideri, illa etiam hac præscriptione acquiri:* Quod procedit, *quotiescunque Regalia contra Principem sunt præscribenda*; nam *quotiescunque contra privatum præscribuntur, toties sufficit ordinarium præscriptionis tempus*, *c. 26. §. Præterea. X. de V. S.* R. Quia sic non amplius sunt Regalia, sed jura privatis quæsita.

Quoto Patrimonialia? An & Domanialia?

Quid, si tempore immemoriali possessa?

Quale est hoc tempus?

Quid de Regalibus dicendum?

1. *Non habeat vitium*] Scil. *reale*, seu rem ipsam afficiens, non *personale*, i. e. si alter mala fide rem possederit. Conf. *supra notat. ad §. 2.*

Quale vitium obstat usucapioni?

1. *Falsæ causæ*] i. e. *falsi tituli.* R. Quia nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest. *L. 3. §. 19. & L. 19. §. 1. ff. de Acq. vel amitt. poss.* Sed hoc valet in errore *facti proprii*, v. gr. si quis rem sibi

An falsa causa obsit præscriptioni?

possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 7. 1. *Diutina possessio*, quæ 2. *prodesse cœperat defuncto*,

COMMENTARIUS.

sibi commodatam putet se emisse &c. talis enim error improbabilis est, *L. 2. ff. de Jur. & Fact. ignor.* Secus in errore *facti alieni*, v. gr. si Procuratori meo rem emendam mandaverim, & ille mihi persvaserit, se emisse, atque ita rem illam mihi tradiderit; sic enim usucapio procedit, quia talis error probabilis, *L. 11. ff. Pro Emt. & L. fin. in f. ff. Pro Soc.*

Qualis possessio requiritur ad usucapionem?

1. *Diutina possessio*] Possessio hic intelligitur non *naturalis*, quo quis corpore rem detinet, *L. 38. §. 7. de V. O.* sed *civilis*, quæ fit animo dominii: sine hac enim non procedit usucapio, *L. 25. ff. h. t.* Sic ergo Usufructuarius, Depositarius, Commodatarius, *L. 2. §. 1. ff. Pro hered.* item, qui precario possident, *L. 4. §. 1. & ult. ff. de Precar.* &c. usucapere non possunt res sibi commissas; bene tamen Emtor &c. quia hic possidet animo dominii, seu rem sibi habendi, non illi.

An b. fides defuncti prodest heredi? An m. fides ei nocet?

2. *Prodesse cœperat defuncto*] Bona ergo fides defuncti prodest heredi, licet hic sit in mala fide; mala vero fides nocet heredi, licet hic sit in bona fide. R. Quia heres ut in jura, sic & in vitia succedit defuncti; *L. 11. ff. de Diversf. & temp. Præscript.* & Jure Romano in Usucapionibus sufficit ab initio adesse bonam fidem. Breviter: *Quodcunque potuit usucapere defunctus, illud etiam potest heres: Quodcunque* vero *non potuit usucapere defunctus, illud nec heres. d. L. 11.* R. Quia omne jus heredis est ex persona defuncti, *L. 11. C. de Acquir. poss. Limitatur* posterius, ut procedat in usucapione, seu præscriptione *rerum*; *Toties* enim *saltem mala fides transit in heredem, quoties res præscribenda a defuncto in heredem transmittitur.* R. Quia sic cum re transeunt etiam vitia, vid. *notat. ad §. 2. h. t.* Secus est in præscriptione *actionum*; in his enim, quia nulla possessio rei alienæ in heredem devolvitur, consequenter nec ficta illa malæ fidei in heredem transitio locum habere potest. B. Brunnem. *Cent. 3. Dec. 13. n. 5.*

An etiam nocet in præscriptione actionum?

An heres Debitoris præscribere potest?

Inde, licet ipse Debitor, non obstante, quod intra 40. vel 50. annos non fuerit interpellatus, non possit opponere præscriptionem debiti, cum sciat, se esse debitorem; & ita sit in mala fide; heres tamen,

& heredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse; quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut *1. tempora continuentur.*

COMMENTARIUS.

tamen, si ignoraverit debitum, & intra 30. annos post mortem debitoris non interpellatus fuerit, potest, ex dicta ratione.

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum ad omnem præscriptionem bona fides requiratur, & quidem toto præscriptionis tempore, vid. *notat. ad pr. h. t.* non proderit amplius heredi, qui est in mala fide, bona fides defuncti, sed requiritur, ut & ipse habeat bonam fidem.

An hodienum b. f. defuncti prodest heredi?

1. Tempora continuentur] Continuantur autem tempora, si præscriptio per usurpationem, quæ nihil aliud est, quam usucapionis interruptio, per *rubr. ff. de Usurpat. & Usucap.* non sit interrupta. Interrumpitur vero vel *naturaliter*, actu scilicet naturali ac vera possessionis ablatione, utpote si res mobilis furto ablata, *L. 5. h. t.* vel *Civiliter*, jure possidendi in dubium vocato; quod iterum vel *judicialiter* fit, & quidem hodie sola citatione, *L. 2. C. de Annal. Except.* modo tamen citatus etiam postea condemnatus fuerit. *Toties* enim *citatio demum interrumpit præscriptionem, quoties contra citatum sequitur sententia,* secus si absolutus. Judicium enim reo absoluto nunquam nocet, igitur & hic in suo loco permanere debet possessio, *§. 4. I. de Interdict. L. 18. & L. 21. ff. de R. V.* Vel *extrajudicialiter*, per privatam denunciationem, contradictionem vel protestationem, *L. 17. C. de R. V.* Breviter: *Quacunque ratione aliquis in mala fide constituitur, ea ratione etiam præscriptio interrumpitur.*

Quid est Usurpatio?

Quomodo interrumpitur præscriptio?

Quando citatio interrumpit præscriptionem?

Cæterum interest, an *interrupta* sit præscriptio, an vero *dormiat*, seu quiescat: illo casu penitus exspirat, & denuo inchoanda præscriptio cum suis debitis requisitis: hoc casu vero conjungitur tempus prius cum posteriori. Sic inter Patrem & filium respectu bonorum maternorum, Carpz. *P. 2. C. 3. def. 11.* inter Maritum & uxorem, Carpzov. *L. 1. Resp. 40.* itemque tempore belli

Quid interest, an interrupta sit præscriptio, an dormiat?

§. 8. Inter venditorem quoque & emptorem *1. conjungi tempora*, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

COMMENTARIUS.

ac peſtis, ſi juſtitium fuerit, i. e. ſi *judicia clauſa* fuerint, & jus omnino non redditum, dormit præſcriptio, cum non valentibus agere, *impedimento* ſcil. *juris non facti*, nulla currat præſcriptio. *L. 1. §. 2. C. de Annal. Præſcript.* Vid. *L. 9. C. Th. de infirmand. his, quæ ſub. Tyr. c. 10. X. de Præſcript.* Induc. Belg. *de Anno 1609.* Tract. Pac. Batav. *de Anno 1648.* Mev. *P. 8. dec. 279.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie dormit præſcriptio tempore belli?

Hodie in Receſſu Imperii Romano-Germanici de *Anno 1654. §. So viel nun die Capitalia.* ſimpliciter ſtatutum, ut non attento, an jus redditum ſit, vel non, præſcriptio ceſſet tempore belli, i. e. *ut 30. illi anni, quibus bellum duravit in Germania, deducantur*, ob rationem, quia tempora belli non permittunt invigilare proceſſibus, præcipue ubi ne quidem ſecure domi latitare licet. Inſuper non minima tunc ſunt incommoda peregrinationum ad loca judicii, nec documenta literaria, quibus ad jura fundanda opus, ſemper ad manus. Conf. Carpz. *dec. 116.* Idem in Pomerania in vindicationibus Ruſticorum ſervari, tradit Mev. *P. 4. dec. 311.* ſicut in Marchia Brandenb. cum ante aliquot annos deſuper diſputaretur, tandem ſpeciali Reſcripto D. FRIDERICI WILHELMI *de Anno 1671. d. 28. Jan.* pro obſervantia dicti Receſſus fuit pronunciatum. Nec aliter obtinet in Polonia, ubi etiam adverſus captivos a Tartaris non currit præſcriptio, ut nec tempore interregni. Dauber. *in Diſſ. ad Inſt. h. t. th. 32. in fin.*

An bona fides Auctoris prodeſt Succeſſori particulari?

An mala fides nocet?

An Succeſſor particularis ex ſua perſona præſcribere poteſt?

1. Conjungi tempora] Ratione ſcil. *poſſeſſionis*, non ratione *fidei*; nam bona fides Auctoris non prodeſt Succeſſori particulari; ſi hic ſit in mala fide, quia non, uti ſucceſſor univerſalis ſeu heres, repræſentat perſonam defuncti, ita etiam ſucceſſor particularis perſonam Auctoris, *L. 2. §. 17. ff. Pro Emt.* ſicut nec mala fides Auctoris nocet Succeſſori particulari, ſi ipſe ſit in bona fide. *L. 5. ff. de Diverſ. & tempor. præſcript.* Inde ex ſua perſona inchoare poteſt præſcriptionem, quod ſecus in ſucceſſore univerſali. R. *differentia* eſt, quia Succeſſor ſingularis novum titulum accipit per Contractum; Univerſalis vero adeundo hereditatem nihil novi juris acquirit, ſed jus defuncti ſaltem continuat: nocebit tamen mala fides Auctoris etiam Succeſſori ſingulari, ſi Auctoris ſui acceſſione temporis uti velit. *L. 13. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.* ex

§. 9. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, *1. qui a fisco* per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur; adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat eis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ Constitutionis continentur.

TIT. VII.
DE DONATIONIBUS.

PR. Est & aliud genus acquisitionis, *1. donatio*. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

COMMENTARIUS.

ex cujus enim persona commodum quæro, ex ejus etiam incommodum sustinere debeo, juxta *L. 10. & 149. ff. de R. J.*

Quo tempore acquiritur res aliena a Fisco vendita?

1. Qui a fisco] Rem alienam a Fisco emens, statim ejusdem Dominus fit, nec usucapione opus habet, *h. §. fin.* quod in publicam utilitatem ideo constitutum, ut eo facilius emptorem inveniat Fiscus. *L. 8. C. de Remiss. pign.* Ne tamen tertius jure suo, quod in illa re vendita habebat, privetur, conceditur ei contra fiscum actio intra quadriennium ad pretium illius rei consequendum. *L. 3. C. de Quadrienn. Præscript.*

Quomodo vero consulitur Domino?

Quid est Donatio?

1. D*onatio*] Hæc in genere nihil aliud est, quam liberalitas, quæ, nullo jure cogente, ex sola animi benignitate profi-

§. 1. Mortis causa donatio est, quæ 1. *propter mortis fit suspicionem:* cum quis ita donat, & si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum

---

COMMENTARIUS.

An donatum dici potest, ad quod quis cogi potest?

proficiscitur, *L. 19. ff. h. t.* Dictum notanter: *nullo jure cogente:* Nam *ad quodcunque quis cogi potuit, illud proprie non est donatio.* Sic igitur donatio remuneratoria, quæ nimirum ob talia merita fit, ob quæ jus agendi competere potuisset alteri, non est proprie donatio, quia ad illam quis cogi potest, *arg. L. Aquilius. 27. ff. de Donat.* sic nec alimenta, quæ Parentes præstant liberis, proprie dici possunt donata, quia ad hæc tenentur Parentes ex jure naturæ.

Quomodo donatio est modus acquirendi Juris Civilis?

Refertur autem hic donatio ad modos acquirendi dominium Juris Civilis, non quoad *omnes* ejus species, cum & Jure Gentium hac ratione accedente traditione, dominium transferatur, sed quoad *quasdam*, donationem nimirum mortis causa, & quæ fit propter nuptias: in his enim dominium tribuitur immediata vi legis, sine ullo facto hominis, multaque alia specialia a Jure Civili sunt inducta.

Quid requiritur ad donationem mortis causa?

1. *Propter mortis fit suspicionem*] Mortis ergo mentio, vel instantis periculi facienda, ut donatio mortis causa dicatur, *L. 2. & seqq. ff. de mort. caus. don.* Insuper etiam in causam mortis nostræ perfectio donationis conferenda. *L. 32. ff. Eod.* Ut adeo, *quotiescunque Voluntas donantis intuitu mortis elicita, & in eventum mortis suspensa, toties mortis causa donatio dicatur; Quoties* vero *voluntas donantis pura, & traditio tantum post mortem suspensa, toties donatio inter vivos.* Sic si quis diceret, quia jam decrepitæ sum ætatis, donabo tibi meas ædes, quas tamen non habebis, nisi post

Quomodo differt a donatione inter vivos?

est, ut 1. *per omnia fere legatis* connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες, πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βϐλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τϐτοισι φόνον ϗ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε μοιχαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων. Id est:
Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas;
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddas illa omnia lætus.

COMMENTARIUS.

post mortem meam, erit donatio inter vivos. Heig. *ad h. §. num. 9.* Par ratio, si donatio facta irrevocabiliter: aut sub clausula de non revocando. *L. 27. ff. Eod.* Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 97. num. 4.* Mortis igitur mentio sola non efficit donationem mortis causa, præsertim si illa non in *dispositivis*, sed in *executivis* verbis facta, per *L. 42. §. fin. ff. Eod.* B. Brunnem. *Ex. 9. ad Inst. h. §. n. 3.* Hillig. *ad Don. L. 14. Cap. 33. lit. c. & d.*

An mortis mentio facit donationem mortis causa?

1. Per omnia fere legatis] *Quodcunque* ergo *in legatis juris est, id regulariter etiam juris in mortis causa donatione. L. 37. ff. Eod. L. 3. §. 17. ff. de bon. libert.* Sic utrumque morte confirmatur, utriusque dominium ipso jure transit in legatarium & donatarium, utrumque quinque testium, inter quos tamen etiam Notarius computatur. Berlich. *P. 3. Concl. Pr. 2. num. 18.* præsentiam requirit, Carpzov. *P. 3. C. 1. def. 29.* nisi coram Principe, aut apud actu fiant. *L. 31. C. de Donat.* Add. Carpz. *d. C. 1. def. 33.* &c. Dixi: *regulariter:*

An donatio m. c. convenit cum legatis?

§. 2. 1. *Aliæ autem donationes* sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis 2. *manifestaverit*. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitu-

COMMENTARIUS.

In quibus vero differt a legatis?

Nam differunt etiam mortis causa donatio & legata; quia *legata* ab herede præstanda, *§. 1. I. de Legat.* adeoque dependent ex hereditatis aditione; *L. 9. ff. de Testam. Tut.* *Donatio* vero *mortis causa* communiter statim ab ipso Donatore Donatario præstatur, *L. 37. & seq. ff. de mort. caus. donat.* atque sic valet, etiamsi hereditas non fuerit adita. Gomez. *L. 2. Resol. 4. n. 19. vers. Tertio infero.* Porro *legata* in testamentis aut codicillis, *Donatio mortis causa* etiam sine his relinquitur: *Donatio mortis causa* requirit acceptationem Donatarii, *L. 38. ff. Eod.* non ita legatum, quippe quod ex sola Testatoris voluntate subsistit. Atque hæc ultima differentia præcipua est, & naturali quoque rationi consentanea. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 11. §. 14.*

USUS HODIERNUS.

An donationes m. c. hodie insinuandæ?

Moribus Saxonicis plerumque ad majorem validitatem insinuari solent donationes mortis causa, quamvis id ipsum necessarium non sit, nisi in Electoratu Saxoniæ, si donatio omnium bonorum facta. Carpz. *d. C. 1. def. 29.* Conf. Adr. Beier. *ad Schultz. Synops. ad Inst. h. t. lit. a. verb. in Electoratu Saxoniæ.* De Jure Culmensi tamen in omnibus donationibus id necessarium videtur. *L. 3. tit. 3. Cap. 1. in fin.*

An donatio simplex pactum est? Et quale? Quæ actio bine datur?

1. *Aliæ autem Donationes*] Donatio simplex olim tantummodo nudum pactum fuit, & sic ex illa nulla actio competiit, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* Postea vero facta est pactum legitimum ob assistentiam legis, *L. 35. C. de Donat.* ut eapropter actio exinde detur. *L. 6. ff. de Pact.* Et quidem, cum nomen actionis expressum non sit, *Condictio ex Lege*, per *L. un. ff. de Condict. ex Leg.* in specie vero Condictio ex *d. L. 35. C. de Donat.* quia in hac facultas agendi ex donatione, & id, quod donatum, petendi concessa.

An in donatione requiritur acce-

2. *Manifestaverit*] Et Donatarius donationem ipse vel alius ejus nomine, prævio tamen mandato Donatarii, aut eo postea

tio eas etiam in se habere *1. necessitatem traditionis* voluit: ut, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro Principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum

COMMENTARIUS.

postea ratihabente, acceptaverit: est enim, ut dictum, donatio inter vivos pactum, adeoque utriusque requirit voluntatem, *L.55. de O.& A.* Carpz. *P.2.C.12. def.20. & 21.* Ante acceptationem igitur non obligatur Donator, sed revocare potest donatum. Carpz. *L.5. Resp. 62.* Nisi tamen remisisset alicui debitum: Remissio enim debiti subsistit, utut non sit acceptata. *L. 23. & 35. ff. de Solut.* quia jura faciliora sunt ad liberandum, quam ad obligandum, *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* & quia etiam ignorantis, & inviti conditionem meliorem reddere possumus, *arg. pr. I. Quib. mod. toll. oblig.*

ptatio Donatarii?

Quid, si remissio debiti facta?

Cæterum cum hac ratione manifestanda sit voluntas donantis, exinde sua sponte sequitur, quod regulariter donatio non præsumatur, cum nemo suum jactare credatur. *L. Cum de indebito. 25. pr. ff. de Probat.* *Quotiescunque* tamen *inter dantem & accipientem est præsumtio singularis pietatis, toties inter illos præsumitur donatio. L. Nesennius. 34. ff. de Negot. gest.* Est autem *toties inter dantem & accipientem præsumtio singularis pietatis, quoties in dante concurrit insignis affectio domestica erga accipientem; in accipiente vero magna necessitas vel indigentia.* R. Quia sic ab utraque parte causa impulsiva concurrit, pietatis officia eliciens. Sic si Avia, Mater, Avunculus &c. præstiterint alimenta, pietatis intuitu id fecisse, & per consequens donasse præsumuntur, *L. Alimenta. 11. C. Eod.* Secus si extraneus id fecerit, licet urgente necessitate. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. Nesennius. num. 4.*

Annon præsumitur donatio?

Quid, si præsumtio adsit pietatis? Quando illa adest?

1. Necessitatem traditionis] Patet igitur hinc, Venditorem necessario, seu præcise teneri ad ad rem tradendam, nec liberari præstando interesse, modo in sua id sit facultate, & non penitus impossibile. Conf. infra notat. *ad §.5. de Emt. & Vendit.*

An venditor præcise tenetur rem tradere?

ſolidorum: Conſtitutio noſtra eam quantitatem *1. usque ad quingentos ſolidos* ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit: ſed & quasdam donationes invenit, *2. quæ penitus inſinuationem* fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint

COMMENTARIUS.

Quid olim Solidus fuit?

1. Usque ad quingentos ſolidos] *Solidus*, quem Conſtantinus Imper. ſubſtituit *Aureo*, tempore Juſtiniani creditur fuiſſe 20. denariorum, i.e. duorum uncialium & dimidii; effecerunt igitur tunc temporis quingenti ſolidi 1250. unciales, ſeu 625. Ducatos hodiernæ monetæ. Dn. Schilt. *ad Inſt. Jur. Civ. h. §. 2.* Quodſi itaque ultra hanc ſummam absque inſinuatione donatum, invalida fuit donatio, non quidem tota, attamen pro ea parte, qua iſtam ſummam excedit. *L. 34. pr. & §. 1. C. de Donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 12.* Nam *quotiescunque res admittit ſeparationem, toties utile per inutile non vitiatur.*

Si ultra 500. ſolidos donatum, an donatio vitioſa?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie intelligitur per ſolidum?

Licet hodie minoris ponderis ſint noſtri Ducati, quam olim fuerunt ſolidi, quia tamen Ducati ſurrogati ſunt ſolidis, & ita vicem eorum obtinent, inde in quantum nunc donatio excedit quingentos Ducatos, ſeu mille Imperiales, tantum regulariter non valet, niſi judicialiter fuerit inſinuata. Carpz. *d. C. 12. def. 12. & L. 5. Reſp. 56. n. 2.* Sand. *L. 5. Dec. tit. 3. definit. 5. in fin.*

Quæ donationes non indigen inſinuatione?

2. Quæ penitus inſinuationem] Tales ſunt (1.) donatio propter nuptias; quæ inſinuatione non indiget reſpectu *uxoris*, bene tamen reſpectu *Mariti*, quatenus lucrum ſperat ex dote. *Auth. Eo decurſum. C. de Donat. ante nupt. Nov. 117. c. 1.* (2.) donatio Principis privato facta, & vice verſa, *Auth. Item a privatis. C. h. t. Nov. 52. c. 2.* R. *prioris*, quia Principis liberalitas non poteſt ejusmodi frenis, præſertim civilibus, & quæ ſolennitatem reſpiciunt, coërceri, *L. pen. C. de Donat. int. Vir. & ux. L. 31. ff. de LL.* R. *poſterioris*, quia iniquum, ut Princeps deterioris conditionis ſit in aſſumendo, quam in dando. (3.) Donatio a Magiſtro militum militibus facta, *L. 36. §. 1. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 15.* (4.) Donatio

donationes, si tamen *1. ingrati existant* homines, in quos beneficium collatum est, *2. donatoribus* per nostram Constitu-

COMMENTARIUS.

tio in redemtionem captivorum, *d. L. 36. pr.* aut refectionem domus incendio aut ruina sublatæ facta, *d. L. 36.* Nec non (5) quæ facta in remunerationem bene meritorum. *L. 27. ff. h. t.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 43.* Add. Carpz. *d. C. 12. def. 15.*

1. Ingrati existant] Ingratitudo ergo *prima* causa est, ob quam revocari potest donatio inter vivos, cui addenda (2.) *Supervenientia liberorum. L. Si unquam. 8. C. de Revoc. donat.* R. consistit in præsumpta voluntate donatoris, qui verisimiliter non donasset, si de liberis cogitasset, cum nemo præsumatur extraneum proprio suo sangvini præferre voluisse, *arg. L. 6. C. de Instit. & subst. L. 3. C. de Fideicomm.* Quod intelligendum, si quis omnia bona, vel magnam bonorum partem tunc, cum liberos nondum haberet, donaverit, & postmodum ipsi nascantur liberi; quodsi enim tempore donationis jam habuerit liberos, & postea alios susceperit, non revocatur donatio, nisi quatenus est inofficiosa. B. Brunn. *ad d. L. 8. C. de Revoc. donat.* Cæterum poterit Donator ab initio statim isti juri revocandi donationem ob supervenientiam liberorum renunciare. R. Quia sic cessat ista præsumta voluntas donatoris; modo tamen liberis salva maneat legitima. Carpz. *P. 2. C. 12. def. 33.* Diss. Gail. *L. 1. O. 40. n. 13.* (3.) Si inofficiosa sit donatio, *t. t. C. de Inoff. donat.* Dicitur autem in jure nostro *inofficiosum, quodcunque legitimam lædit:* Inde *quibuscunque debetur legitima*, uti sunt liberi, parentes *&c. isti de inofficiosa donatione agere possunt;* non tamen, ut tota donatio semper irrita fiat, sed sub distinctione: Nam *quotiescunque donatio facta extraneo cum consilio fraudandi legitimam, toties agitur ad totam rescindendam donationem: Quotiescunque vero sine consilio fraudandi*, aut *quotiescunque uni ex liberis, cum aut sine consilio fraudandi, toties tantum, ad eam pro parte*, seu quoad legitimam *rescindendam. L. 5. & 8. C. de inoff. Donat. & Nov. 92.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 76.* Covarruv. *Pract. Qu. 19. n. 12.*

Ob quas causas revocare potest donatio?

Quid, si donator jam ante donationem habuerit liberos?

Annon supervenientiæ liberorum renunciari potest?

Quæ donatio dicitur inofficiosa?

An, si inofficiosa, tota est rescindenda?

2. Donatoribus] Heredes ergo Donatoris revocare non possunt donationem propter ingratitudinem Donatarii, *L. ult. C. de Revoc. Donat.* R. Quia Donator dum vivus non conquestus, moriens

An heredes donatoris revocare possunt donationem?

tionem licentiam præstitimus, *1. certis ex causis* eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

§. 3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, *1. quod ante nuptias* vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium es-

COMMENTARIUS.

moriens videtur injuriam remisisse, *arg. L. fin. C. Ad L. Jul. Repet.* In genere enim *quotiescunque quis ob injuriam alteri illatam civiliter puniendus, toties injuriato sine querela mortuo, pœna tollitur.* Limitatur tamen hoc, nisi heredes ideo revocare velint, quia Donatarius conditionem, sub qua donatio facta, post mortem Donatoris implere recusat, v. gr. *si nolit epitaphium extruere Donatori, qui tamen ejus intuitu donaverat* &c. *t. t. C. de Donat. quæ sub mod.* R. Quia sic non tam agitur ad pœnam, quam conditionem implendam, quam impleri Donatoris æque ac heredum interest. Zœs. *ad ff. h. t. n. 104.*

Quot sunt causæ ingratitudinis?

1. Certis ex causis] Tales causæ quinque sunt in *L. fin. C. de Revoc. Don.* enumeratæ, & quidem (1.) Injuriæ atroces. (2.) Si manus illatæ Donatori. (3.) Si jacturam vel omnium, vel majoris partis bonorum inferre voluerit Donatarius. (4.) Si vitæ periculum vel per se, vel per alium struxerit. (5.) Si conditionibus donationi adjectis non satisfecerit. Quæ omnes causæ his versiculis continentur:

Restitui donata placet: *Si verbera primo,*
Aut grave donanti dedecus intulerit,
Struxerit insidias vitæ, dederit grave damnum,
Aut si pactorum vult temerare fidem.

Quid est Donatio propter nuptias?

1. Quod ante nuptias] *Donatio ante nuptias* non est pactum legitimum, sed specialis Contractus, a Justiniano in *Nov. 119. c. 1.* constitutus, quo maritus aliquid uxori donat in securitatem & remunerationem dotis illatæ. *L. 19. C. de Donat. ante nupt. Germ. das*

Gegen-

ſet inſecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Juſtinus pater noſter, cum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & conſtante matrimonio, ſua Conſtitutione permiſit: ſed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, *1. ſed etiam conſtante matrimonio* initium accipiant; & non ante nuptias, ſed

---

COMMENTARIUS.

Gegen-Vermächtniß, die Gegen-Steuer. Dicitur etiam *Sponſalitia largitas in d. Nov. & Nov. 61. c. 1.* a qua tamen proprie ſic dicta alias differt, quia hæc ad amorem & affectionem conciliandam fit inter perſonas deſponſatas; donatio propter nuptias autem in ſecuritatem & remunerationem dotis. Dixi notanter: *in ſecuritatem,* quia in hunc finem conſtituitur donatio propter nuptias, ut eo magis cautum ſit uxori de dote, ſoluto matrimonio recuperanda, ſi forte a Marito conſumpta, aut alio modo amiſſa. Ex quo patet, uxori in rebus propter nuptias donatis, non acquiri dominium, nec poſſeſſionem, nec fructus; hæc enim omnia apud Maritum remanent. *L. 29. in f. ff. & L. 29. C. de Jure dot.* ſed tantum ſpecialem hypothecam, vi cujus Maritus ejuſmodi res, ſi immobiles ſint, alienare & oppignorare prohibetur, ipſa vero uxor utiliter eas vindicare poteſt. *d. L. 29. C. & Nov. 61. c. 1. §. 1.* Porro dixi: *in remunerationem,* quod de illis caſibus intelligendum, in quibus vel ex lege, vel ex pacto Mariti lucro dos cedit, de quibus vid. *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 127. cap. 2.* Add. Bach. *ad Tr. Vol. 2. diſp. 19. th. 8. lit. b.*

Quomodo differt a Sponſalitia largitate?

Quid juris habet uxor in rebus propter nuptias donatis?

1. Sed etiam conſtante matrimonio] Non ſolum quia hæc donatio remuneratoria eſt, *L. 20. in fin. C. de Donat. ant. nupt.* ſed quia ejus eventus in id tempus excurrit, quo Conjuges Vir & Uxor

Cur hæc donatio Conjugibus permiſſa?

propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, *1. ita & istæ donationes*, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

§. 4. Erat olim & alius modus civilis acquisitionis, per jus accrescendi, quod est tale: Si communem servum

COMMENTARIUS.

Uxor esse desinunt: hujusmodi autem donationes etiam inter Conjuges subsistunt. *L. 10. ff. de Donat. int. Vir. & Uxor.* Add. *L. 25. C. Eod.*

An inter hanc & dotem æqualitas requiritur?

1. Ita & istæ donationes] Jure ergo novo etiam ratione quantitatis exactæ æqualitas requiritur inter dotem & donationem propter nuptias, adeo, ut aucta dote, etiam donatio propter nuptias debeat augeri. *Auth. Æqualitat. C. de Pact. Convent. & Auth. Sed jam necesse. C. de Donat. propt. nupt.*

USUS HODIERNUS.

An hodie ista requiritur?

Moribus hodiernis, præsertim Germanicis, non amplius attenditur ista dotis & donationis propter nuptias æqualitas, sed disparia circa hanc rem pacta admittuntur, & cuilibet fere matrimonium contrahenti liberum est, donationem propter nuptias uxori constituere pro lubitu, dummodo liberi in legitima non defraudentur. Gail. *L. 2. Obs. 78.* Coler. *decis. 192.* Carpz. *P. 2. C. 42. def. 1.* Rittersh. ad *Nov. P. 5. cap. 1. n. 7.* Quo ipso tamen absit, ut donationem propter nuptias ab usu recessisse dicamus cum Frantzk. *in Tr. de Laudem. Cap. 22. n. 97.* Cujac. *L. 5. O. 4.* Cothm. *Tom. 1. Resp. 50. n. 57.* ut potius eam adhuc in multis locis obtinere probemus. Vid. Carpz. *P. 4. C. 21. def. 3.* Quamvis inter nobiles dotalitium, *Germ. das Leib-Geding, die Leibzucht*, communiter illius vices soleat subire; continet autem dotalitium regulariter quotannis duplicatas dotis usuras, adeo, ut si uxor dotis nomine 1000. attulerit, centum annuatim post mortem Mariti accipiat loco dotalitii. Dn. Struv. *in S. J. F. c. 14. th. 11.* & in effectu differt a donatione propter nuptias, quod dotalitium constituatur *in compensationem dotis*, illamque omnino absorbeat; Carpz. *P. 2. C. 41. def. 3.* Donatio vero propter nuptias *in securitatem dotis*, adeoque eam regulariter non absorbeat, sed dos salva maneat, *L. fin. pr. C. de Donat. propt. nupt.* Unde porro in dotalitio pariter uxor jure prælationis gaudet, ac in ipsa dote, Carpz. *P. 1. C. 28. def. 93.* non in donatione propter nuptias; quippe quæ lucrum continet. Id quod tamen extra Saxoniam non solet obtinere, nec per simplex dotalitium dos absorberi, sed potius mortua uxore Vidua ad ejus heredes dos reverti; nisi forte quadruplicatas usuras comprehendat dotalitium, de quo vid. Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab Intest. 4. c. 2. §. 13. 14. 15. 16. 17.*

An ergo hæc donatio sublata?

Quid hodie vices ejus subit inter Nobiles?

Annon tamen differt dotalitium a donatione propter nuptias?

1. Sed

habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & *1. socio accrescebat.* Sed cum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem Dominis lucrum accedere: hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

1. Socio accrescebat] Erat ergo hic casus, ubi etiam in actu inter vivos obtinebat jus accrescendi, cum alias regulariter tantum in *ultimis voluntatibus* obtineat, non autem in *actibus inter vivos*, seu contractibus, *L. 110. pr. de V. O.* Conf. Fachin. *L. 5. Controv. 101.* Unde, si *v. gr.* duobus donaverim fundum, uno repudiante, alteri non accrescit pars vacans, sed ad me revertitur. R. Quia alter alteri non acquirit; *§. 18. I. de Inutil. Stipul.* & tot sunt stipulationes, quot personæ: quinimo imputandum hic est culpæ alterius, quod non aperte sibi in casum, quo alter deficeret, prospexerit per conventionem. Quod secus est in *ultimis voluntatibus*, quippe ubi nihil potest imputari illis, quibus aliquid relictum. Insuper adest ibi præsumpta voluntas Testatoris, qua magis voluit, ut conjunctus haberet, quam ipse; non item in actibus inter vivos. *Excipiunt* communiter a Principe donata: nam ibi uno ex Donatariis sine herede decedente, res alteri accrescere putatur, ob liberaliorem interpretationem beneficiorum Principis; *L. un. C. Si liberal. Imper. soc.* quamvis forte jure successionis id fieri, non absurde videri posset cum Jo. Rebhan. *in Diss. ad d. L. un. C. Si liber. Imper. soc.*

An etiam in actibus inter vivos locus est juri accrescendi? Et cur non?

Quid si duobus aliquid a Principe donatum?

TIT. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

PR. Accidit aliquando, ut, qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, *1. quamvis ipſius ſit*,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodie hujus §. aliquis uſus eſt?

Quamvis *hodie*, quæ in *h.* §. ſunt tradita ab Imperatore, non posſint aliquem in foris uſum habere, cum ſervitutum jura dudum ſint antiquata. Illa tamen, quæ occaſione illorum hic monuimus, in viridi adhuc eſſe obſervantia, extra dubium eſt. Vid. Illuſtr. Dn. Fuchs. *Paraphraſ. Inſt. h.* §.

An Maritus eſt Dominus rei dotalis?

1. *Quamvis ipſius ſit*] Eſt ergo Maritus revera Dominus rei dotalis. *h. pr.* R. Quia cauſa dotis eſt cauſa habilis ad dominium transferendum, *§. 40. I. de R. D. & t. t. ff. Pro dot.* & quia alias non opus eſſet ſpeciali prohibitione alienationis in *h. pr.* Inde vindicare poteſt rem dotalem, *L. Doce ancillam. 9. C. de R. V.* & pleno jure acquirit fructus dotis, *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Quinimo quæcunque conſtante matrimonio acquiruntur, a marito cenſentur profecta, & ad eum ſpectant, *L. Quintus Mutius. 51. ff. de Donat. int. Vir. & Ux.* Vid. Wehner. *in Obſ. Pract.* voc. *Errungenſchafft.* Non *obſt.* (1.) quod dos etiam conſtante matrimonio dicatur eſſe uxoris, ejusque proprium patrimonium, *L. 3. §. 5. ff. de Minor.* quodque ipſa domina dotis appelletur in *L. 75. ff. de Jur. dot.* Nam *Reſp.* diſtingvendum inter dominium *Civile* & *Naturale*; *illud* maritus habet ex juris auctoritate; *hoc* autem habet uxor, quanquam hoc non exerceat, niſi ſoluto matrimonio, aut niſi conſtante matrimonio maritus ad inopiam vergat, *Leg. 29. C. Eod.* Sed, *inſtas*, duo non poſſunt eſſe unius rei domini, per *L. 5. §. fin. ff. Commod.* *Reſp.* Non poſſunt eſſe *uno eodemque modo*; bene tamen *diverſo*. Conf. ſupra notat. *ad §. 29. I. de R. D.* Dominium enim mariti in exercitio eſt; uxoris in quiete, ſeu in ſuſpenſo.

Sed annon & uxor eſt ejus Domina?

Non

1. dotis causa ei datum; quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fie-

COMMENTARIUS.

Non *obſt.* (2.) quod tamen alienare non poſſit rem dotalem maritus, *h. pr.* Nam *Reſp.* hoc lege impeditur, ſalvo adhuc dominio: Quodcunque enim ſub certa lege noſtrum eſt, illud adhuc noſtrum eſt. Add. notat. *ſupr. ad* §. *11. I. de R. D.*

An maritus alienare poteſt res dotales?

Neque tamen indiſtincte res dotales alienare prohibetur maritus, ſed ſub diſtinctione: nam ſi *quantitas* in dotem data, *v. gr.* 1000. Imperiales *&c.* libere alienare poteſt. *L. 42. ff. de Jur. dot.* Par ratio in aliis *rebus mobilibus*, arg. *L. 3.* §. *2. de Suis & legit.* præſertim iis, quæ nullos ſine alienatione ferunt fructus, quia fructus ex re dotali debentur marito propter onera matrimonii. *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Si vero *res immobiles* in dotem datæ, diſtingvendum, utrum *æſtimato* datæ, an *ineſtimato: poſteriori caſu* ſaltem alienare non poteſt, *h. pr.* propter inſignem dotium favorem, *L. 1. ff. Solut. matrimon. priori* vero *caſu*, ſi *v. gr.* prædium pro mille Imperialibus datum, iterum alienare poteſt, *L. 5. & 10. C. de jur. dot.* quia non tam rem, quam pretium debere intelligitur. *L. Quoties. 16. ff. Eod.* Nam *in quocunque actu agitur de dominio transferendo, ibi æſtimatio rei adjecta facit venditionem*, i. e. dominium transfert & jus alienandi; *L. un.* §. *15. C. de Rei uxor. act.* Niſi tamen ex pactis forſan dotalibus conſtaret, æſtimationem tantum *taxationis cauſa* rei dotali adjectam, quo nimirum, ſi forte deterior fiat, aut perimatur, appareat, quid quantumve eo nomine præſtandum, uti ſi expreſſe conventum, ut matrimonio ſoluto res ipſa reſtituatur, *L. 5. C. de Jur. dot.* ſic enim alienare eam non poſſet maritus: *L. 21. C. Eod.* quia iſta æſtimatione quantitas ſolum rei declarata, non autem emtio contracta. *L. 69.* §. *7. ff. Eod.*

Quæ res proprie dicitur dotalis?

1. Dotis cauſa] Hoc inprimis neceſſarium eſt, ut res aliqua dicatur dotalis, ut nimirum *dotis nomine*, h. e. ad onera matrimonii eo melius ferenda, marito tradatur, *L. 7. pr. ff. de Jur. dot.* & de eo ex inſtrumento, vel aliunde conſtet, *arg. L. 77. de Contrah. Emt.* *Quacunque* ergo *bona marito ab uxore ſimpliciter traduntur*, illa

bant: hypothecas autem earum rerum, etiam *1. volente ea*, utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio *2. vel obligatio:* ut neutrum eorum, *3. neque consentientibus* mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

COMMENTARIUS.

An bona simpliciter tradita videntur dotalia?

illa dotalia non præsumuntur. R. Quia dotis constitutio facti est, & bona uxoris potius paraphernalia præsumuntur, quam dotalia. Carpz. *P.1. C.28. def.87.* Vidua tamen, quamvis nihil dixerit, tantam tamen dotem secundo marito constituisse præsumitur, quantam dedit primo. *L.38. ff. h.t. Nov.97. c.5.* Add. B. Brunn. *C.3. dec.50.*

Cur olim res dotalis distrahi poterat consentiente uxore, non obligari?

1. Volente ea] Scil. *inhibebat:* Lege ergo Julia prædium dotale, consentiente uxore, distrahi poterat, non obligari, seu hypotheca in eo constitui. R. Quia uxor facilius consensura credebatur in obligationem, utpote ubi nullum præsens periculum, quam in alienationem, cum avaræ fere sint fœminæ, & raro donare dicantur in *L.16. C. de donat. ant. nupt.* Add. *L.33. §.1. de Donat. int. vir. & ux.* Sed hoc postea mutatum ab Imperatore, & tam alienatio prædii dotalis prohibita, quam obligatio.

Cur hodie non potest obligari?

2. Vel obligatio] Non potest itaque maritus hypothecæ nomine prædium dotale obligare, quia, quicquid prohibitum est in termino, prohibitum etiam in via, i. e. *cujus finis est prohibitus, illius quoque media sunt prohibita, per quæ pervenitur ad illam finem,* arg. *L. fin. C. de Reb. al. non alien.*

Quid, si uxor consentiat in alienationem?

3. Neque consentientibus] R. in textu. Procedit autem hoc, etiamsi uxor post biennium repetat consensum suum: arg. *L.1. C. de LL.* Non *obst. L. 22. C. Ad SC. Vellej.* Nam *Resp.* illam loqui de intercessione pro alio, quam pro marito facta, quippe quæ repetitio consensu validatur: non item intercessio pro marito ab uxore facta, quia hæc est ipso jure nulla. *Auth. Si qua. C. Eod.* Porro nec *obst. Auth. Sive a me. C. Eod. Nov. 61. c. 1.* Etenim illa non de *bonis dotalibus* loquitur, sed de *rebus propter nuptias donatis*, quæ alienari possunt, si uxor post biennium reiteret consensum suum, & ex aliis mariti bonis ei satisfieri possit, *d. text.* non item bona dotalia.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, *1. alienare potest*. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur: nostra constitutione consultum est,

COMMENTARIUS.

talia. *L. un.* §. *15. C. de Rei ux. act. R. differentiæ:* Quia donationibus propter nuptias tantus non est favor, quantus dotis, & in rebus propter nuptias donatis agitur de lucro captando; in rebus vero dotalibus de damno vitando. Bachov. *ad Treutl. V. 2. D. 7. th. 9. lit. D. Limitatur* tamen de Jure Canonico, nisi uxor consentiat jurato, *c. 28. de Jurejur. c. 2. Eod. in 6.* Add. Cœpp. *in Usu Pr. Instit. Obs. 103. n. 7.* Lauterbach. *in Diss. de Fundo dotal. th. 34.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hoc casu juris in Germania?

Moribus hodiernis in plerisque fere locis Germaniæ valida est alienatio rerum dotalium, si mulieris accedat consensus. Dn Schilt. *ad ff. Ex. 36. th. 95. & 96.* Paul. Voët. *ad Inst. h.* §. *n. 7.* Idem de Frisia sua testatur Sande. *L. 2. dec. tit. 4. def. 2.* nec aliud juris in foro Saxonico, saltem quod ibi insuper requiratur, ut specialem Curatorem adhibeat uxor, Carpz. *P. 2. C. 15. def. 20. & 21.* In Belgio tamen, ut & de Jure Culmensi paulo aliter se res habet: Cum enim ibi conjugalis bonorum communio tam quoad possessionem, quam dominium obtineat in omnibus bonis, specialiter non exceptis; insuper maritus legitimus sit uxoris suæ Curator, inde uxore quoque invita & reluctante bona ejus alienare & obligare potest: Nisi ea potestas vel nominatim ei pactis antenuptialibus, *Ehestifftungen*, *Ehenotuln*, restricta, vel propter malos mores a Magistratu adempta, quorsum spectat tota dispositio Jur. Culm. *L. 4. tit. 14. Cap. 14.* Vel denique Gedani, bona adhuc nomini uxoris in libro fundorum inscripta, *wann die Güter noch auf der Frauen Nahmen im Erbbuch stehen:* Sic enim utique etiam hoc in loco opus foret uxoris consensu. Conf. Grœnw. *de LL. abrogat. h. tit.*

Quid juris in Belgio & Gedani?

An Pignus iterum pignori dari potest?

1. *Alienare potest*] In genere hic primo distingvendum, num pignus vendatur *jure Creditoris*, an vero *jure Debitoris: priori casu* indistincte Creditor jus suum alteri vendere potest, etiam ante moram Debitoris, *denn er verkaufft da nicht das Pfand selbst, sondern das Recht, welches er an dem Pfande hat*; per *t. t. C. Si pign. pign. dat.* & de hoc hic non agitur; *posteriori casu* pacta sunt at-

An potest vendi?

 ten-

& certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundeque provisum est.

§. 2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi

COMMENTARIUS.

tendenda Debitoris ac Creditoris: aut enim expresse conventum, *ut liceat pignus vendere*, & sic vendi potest, modo vel dies adjecta, vel interpellatio Creditoris facta, ut ita in mora constituatur Debitor; *L. 4. ff. de Pignorat. act.* Mev. *P. 8. dec. 268.* aut conventum, *ut non vendatur*, & trina vice denunciandum est Debitori, ut pignus luat, alias vendi non potest. *d. L. 4.* R. hujus est, quia tale pactum est contra finem pignoris, quippe quod ideo datur, ut, non præstante Debitore, quod incumbit, distrahatur, & exinde satisfiat Creditori, *L. 7. C. de distract. pign.* Non potest igitur absolute intelligi, sed saltem ita, ne facile vendatur; Aut plane *nihil conventum*, & sic una denunciatione interposita, & post eam biennio adhuc exspectato, vendi potest; quodsi emtor nullus veniat, Creditor dominium impetrat a Principe, de quo in *L. fin. C. de Jur. domin. impetr.* Requiritur autem, ut semper venditio fiat, (1.) *bona fide*, i. e. justo pretio, *L. 3. C. Si vend. pign.* ad modum boni Patrisfamilias, *L. 14. ff. de Pignorat. act. L. 4. C. de distract. pign.* (2.) *solenniter*, i. e. non clam aut privatim, sed palam & publice facta proscriptione, ut scil. omnibus fraudibus via præcludatur. *L. 4. & 9. C. de distract. pign.*

Quid, si conventum, ne vendatur?

Quid, si nihil conventum?

Quomodo pignus vendendum?

USUS HODIERNUS.

An hodie post denunciationem statim vendi potest pignus?

Moribus hodiernis illud biennium, quod Jure Justinianeo Creditori post denunciationem exspectandum erat, antequam pignus vendere posset, non amplius observatur, cum durum videatur, Creditorem cogere, & tamdiu pignus retineat sine fructu. Exiguus itaque hodie usus videtur *d. L. fin. C. de Jure domin. impetr.* cum judiciali plerumque auctoritate pignora distrahantur, & si, prævia subhastatione (qua tamen, quando expresso Debitoris consensu fit distractio, nec hodie opus, Sande *L. 3. dec. tit. 12. def. 10.*) alius Emtor non reperiatur, mox creditori in solutum adjudicentur. Carpz. *P. 1. C. 28. def. 136.* Jo. Philipp. *de Subhast. Cap. 2. comm. 10. n. 23.*

1. Con-

possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui acceperit, bona fide *1. consumpti sunt*, condici possunt: si mala fide, *2. ad exhibendum de his* agi potest. At ex contrario, *3. omnes res* pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor *4. pupillo solvat*, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione, quam ad Cæsarienses Advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, Quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem

COMMENTARIUS.

Qua actione pupillus repetit nummos mutuo datos, si consumpti?

1. Consumpti sunt] Nummi enim consumpti vindicari amplius non possunt, §. *26. I. de R. D.* Hinc ne penitus actione destituatur Pupillus, datur ipsi condictio certi ex mutuo æque ac si valide mutuum contraxisset. Et hoc est, quod alias dicitur: *Consumptione conciliatur mutuum*, i. e. Comsumptio habet vim translati dominii, non quidem effective, sed occasionaliter. *L. 13. §. 1. de R. C.*

An de iis ad exhibendum potest agi?

2. Ad exhibendum de his] Non *obst.* Quod res consumpta non possit exhiberi. Nam *Resp.* Actio ad exhibendum etiam contra eum datur, qui dolo malo desiit possidere, *L. 9. pr. ff. Ad exhib.* Dolus enim pro possessione est. *L. 131. & 150. de R. J.* Condemnandus itaque hoc casu ille, qui mala fide a Pupillo mutuum accepit & consumpsit, ad interesse.

Quæ res dari possunt pupillo?

3. Omnes res] Quæ scil. non debebantur pupillo: R. Quia sic pupillus conditionem suam meliorem reddit, dum aliquid acquirit, *pr. I. de Auctorit. Tut.* ibique *notat.* Distingvi ergo posset inter *dationem simplicem*, quæ fieri potest pupillo absque Tutoris auctoritate, & *dationem ex mutuo*, quæ non, quia hoc casu se obligat, non illo.

Cur pupillo non potest solvi?

4. Pupillo solvat] R. Quia cum pupillo solvitur, nihil acquirit: amittit enim vicissim ex sua parte obligationem. *L. 22 ff de Solut.* Insuper periculum hic subest, ne pecuniam acceptam prodigat pupillus.

1. Ple-

pupillarem ſolvere, ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat; quo ſubſecuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujusmodi ſolutionem *1. pleniſſima ſecuritas*. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi male conſumpſerit, aut furto, (aut vi) amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur: quia temere ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: cum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine Tutoris auctoritate conceſſa ſit.

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

PR. Acquiritur vobis non ſolum per vosmetipſos,

COMMENTARIUS.

Quomodo ſecure ſolvitur pupillo?

1. Pleniſſima ſecuritas] Quodſi Debitor auctoritate Tutoris *ſola* ſolverit pupillo, liberatur quidem, ſed cum reſtitutionem in integrum petere poſſit pupillus, ſi in ejus utilitatem non verſa pecunia, per *L. 1. C. Si adverſ. ſolut. & tot. tit. C. Si Tut. vel Curat. interven.* non plene ſecurus eſt Debitor, niſi ſimul decretum Judicis acceſſerit: *h. §.* Nam contra hoc non datur reſtitutio, *L. 7. §. 2. ff. de Minor.* Carpz. *P. 2. C. 11. def. 45.* quia ſic neceſſitas adeſt ſolvendi. Quod ſecus eſt in *Contractibus:* hi enim utut decreto Magiſtratus ſint confirmati, attamen reſtitutione in integrum reſcindi poſſunt, *Leg. 11. C. de Præd. min.* quia contractus ſunt voluntatis.

Annon contra ſolutionem decreto Judicis factam reſtituitur?

1. In

ſed etiam per eos, quos *1. in poteſtate habetis;* (item per ſervos, in quibus uſumfructum habetis:) item per homines liberos: & per ſervos alienos, quos bona fide poſſideris, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

§. 1. Igitur liberi veſtri utriusque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet *1. caſtrenſibus peculiis*) hoc parentibus ſuis acquirebant ſine ulla diſtinctione; & hoc ita parentum fiebat,

COMMENTARIUS.

1. *IN poteſtate habetis*] Alias, *quacunque juris ſunt, illa per alterum non acquiruntur*, §. *pen. h. t. L. 73. §. ult. de R. J.* R. Quia noſtra non intereſt, alium fieri alicujus rei Dominum. §. 19. *I. de Inutil. Stipul.* ſed hoc hic *limitatur*, niſi quis poteſtati noſtræ ſit ſubjectus: Subjectio enim poteſtatis fictam perſonarum unitatem indicit. Sic itaque ſervi acquirunt Dominis, & quidem proprii indiſtincte, cum hi nihil ſuum habere poſſint; §. 3. *h. t.* Uſufructuarii vero, & bona fide poſſeſſi ex duabus tantum cauſis, puta ex operis ſuis & e re noſtra, §. 4. *h. t.* Sic liberi acquirunt Parentibus, pro ratione peculiorum, §. 1. *h. t.*

Quæ non poſſunt per alterum acquiri? Quinam acquirunt aliis?

USUS HODIERNUS.

Hodie non amplius acquirimus per ſervos, ſeu famulos noſtros, niſi quatenus *vel* operas ſuas nobis locârunt, *vel* ex mandato noſtro contrahunt; extra has cauſas quodcunque acquirunt, id ſibi acquirunt. Nec alia fere ratio hominum propriorum; nam & hi ratione tantum glebæ & ſervitiorum inde præſtandorum Dominis acquirunt; ex aliis vero cauſis, quæ ipſis obveniunt, hæc ipſi retinent. Conf. ſupra notat. *ad* §. 4. *I. de Jure Perſon.*

An adhuc hodie ſervi acquirunt Dominis?

1. *Caſtrenſibus peculiis*] *Peculium* quaſi pecuniolum, eſt puſilla pecunia, quam ſervi, vel filiifamilias ſeparatam habent a rationibus Dominicis, vel Paternis. *L. 5. §. 4. ff. de Pecul. Germ. beſonder oder abgeſondert Gut, Sonder-Gut.* Et quidem quod *ſervi* habebant, hoc unum erat & ſimplex: nam quicquid acquirebant, hoc Dominis acquirebant: *Filiorumfamilias* vero aliud MILITARE eſt, aliud PAGANUM.

Quid eſt Peculium? Quotuplex eſt?

MILITARE, quod in militia vel occaſione ejus quæſitum; & hoc iterum vel *Caſtrenſe* eſt; vel *Quaſi Caſtrenſe*: *Caſtrenſe*, quod filiusfam. ex militia armata, vel occaſione aut intuitu ejus a Paren-

Quid Militare? Quid Caſtrenſe?

ut etiam esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est; & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

COMMENTARIUS.

Quæ res spectant ad hoc peculium?

rentibus aut aliis acquisivit. *Quodcunque* ergo *filius, si non militasset, non acquisivisset, illud omne pertinet ad hoc peculium. L. 11. ff. de Castrens. pecul.* Sic præda ab hoste capta, hereditas commilitonis &c. ad peculium spectant Castrense, *L. 1. C. Eod.* non item hereditas Matris, aut alterius Agnati, *L. 19. pr. ff. Eod.* Quod procedit, modo illa, quæ acquisita, sint mobilia: immobilia enim non spectant ad peculium Castrense, *d. L. 1. & L. 4. Famil. ercisc.* quia militi, quatenus tali, nulli sunt usui: nisi ex pecunia castrensi fuerint comparata, *d. L. 1. & L. 3. ff. de Castrens. pecul.* quia sic res succedit loco pretii, *arg. L. 11. ff. de heredit. vend.* Nihil autem juris in hoc peculio habet Pater, sed filio tam proprietas ejusdem competit, quam ususfructus, *L. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* & ipse non solum inter vivos, sed & in ultima voluntate libere de eo disponere potest, *L. 2. C. de Castrens. pec. & pr. I. Quib. non est perm. fac. test.* R. Quia in eo pro Patrefam. habetur. *L. 2. ff. Ad SC. Macedon.* Mortuo tamen filio ab intestato, & nullis ex eo liberis, aut fratribus relictis, Pater illud occupat non heredario, sed patriæ potestatis jure; *L. 1. 2. & 9. ff. de Castrens. Pecul.* quamvis hodie post *Nov. 118. c. 2. in fin.* jure hereditatis illud capiat, juxta ordinarium ordinem succedendi. Eckholt. *ad ff. tit. de Castrens. pecul. §. 6. in fin. Quasi Castrense*

Quid juris in eo Pater habet? Quid juris filius?

strense est, quod filiusfam. ex militia togata, munere puta publico, aut artibus liberalibus, vel occasione earundem legitime quæsivit, *§. fin. I. de Milit. Testam. L. ult. C. de Inoff. Testam.* Huc itaque spectat, quodcunque Advocatura, Professione, Clericatu aut alia functione liberali acquiritur a filio. *Nov. 123. c. 19.* Sicut & ob specialem textum in *L. 7. C. de bon. quæ liber.* donata a Principe huc referenda, præprimis cum Princeps non donare præsumatur, nisi Arte vel Marte de Republica bene meritis. Conf. *L. un. C. de Castrens. Palat. pecul. lib. 12.* Et in hoc peculio idem fere juris habet filius, quod in Castrensi, *L. 50. C. de Episc. & Cler.* adeoque etiam de eo testari potest, *pr. I. Quib. non est perm. fac. Test.* ibique infra *notat.* R. Quia ad exemplum Castrensis in favorem militiæ togatæ est introductum. Add. *L. Advocati. 14. C. de Advocat. divers. Jud.* & infra notat. *ad §. fin. I. de Milit. Testam.*

Quid est peculium Quasi Castrense?

An donata a Principe huc referenda?

Quid juris in hoc peculio habet filius?

PAGANUM, quod extra militiam, aut ejus contemplationem aliunde acquisitum: Et hoc vel *Profectitium* est, vel *Adventitium. Profectitium*, quod citra militiæ causam e re Patris, vel ejus contemplatione ad filium pervenit, *h. §. 1. & arg. L. 21. & seq. ff. de Usufr.* Hujus & proprietas & ususfructus pertinet ad Patrem, adeo, ut, *quantum juris est Domino in Peculium servi, tantum sit Patri in hoc, pr. h. t.* Inde Pater illud adimere potest filio pro lubitu, *L. 4. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* & filius mortuo Patre id conferre cogitur fratribus suis. *L. 12. C. de Collat.* Nec quicquam juris aut utilitatis ex eo filius habet, nisi quod (1.) illud administrando industriam suam exerceat. (2.) Quod, cum Patris bona propter debitum a Fisco occupantur, filius id præcipuum habeat, *L. 3. §. 4. in f. ff. de Minor.* (3.) Quod, si emancipato a vivo Patre non expresse ademtum, donatum censeatur. *L. 31. §. 2. ff. de Donat.* Cæterum *quotiescunque in Jure peculii simpliciter fit mentio, toties hoc peculium intelligitur*, tanquam genus peculii antiquissimum. Bœckelm. *ad ff. tit. de Pecul. § 5. Adventitium* est, quod non e re Patris, sed aliunde extra militiam filio honeste obvenit, vel a Matre, vel a Cognatis, vel ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis. *h. §. & L. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* In hoc pater *regulariter*, quamdiu vivit, usumfructum habet, *L. 14. & fin. §. 5. C. Eod.* & liberam ac plenissimam ejusdem administrationem, *L. 1. & 2. C. de Bon. Matern.* Filio vero nuda saltem competit proprietas, ne, quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens, luctuo-

Quid est Peculium Paganum?

Quotuplex hoc?

Quid Profectitium?

Quid Juris hic competit Patri?

Nihilne vero juris in eo competit Filio?

Quale peculium intelligitur voce Peculii?

Quid est Peculium Adventitium?

Quid juris in eo habet Pater?

Quid Filius?

Annon huic aliquando competit usus-fructus? Quomodo tunc dicitur hoc Peculium?

luctuosum ei procedat, *h.* §. Carpz. *P. 2. C. 10. def. 7.* Dixi: *regulariter*, quia dantur casus, ubi ne quidem usufructus competit Patri, sed res tam quoad proprietatem, quam usumfructum pertinent ad filium: unde Dd. Peculium adventitium in *Regulare, seu Ordinarium, vel Plenum* distinguere solent, quale est illud, in quo usufructus competit Patri: & *Irregulare seu Extraordinarium, vel minus Plenum*, in quo usufructus non competit Patri, sed quod pleno jure possidet filius, adeo, ut, si perfectæ ætatis sit, libere de eo disponere possit, *Nov. 117. c. 1.* §. *1.* excepta solum dispositione testamentaria, *arg. pr. I. Quib. non est perm. fac. Test.* Conf. ibidem *notat.* Huc pertinet

Quænam pertinent ad Pecul. adventit. Extraordinarium?

I. Si ea lege & conditione aliquid filiofam. delatum, legatum, aut alio quovis modo relictum, ne ad Patrem perveniat usufructus, *Nov. 117. c. 1.* Potest enim quilibet rei suæ legem dicere, *arg. L. In traditionibus. 48. ff. de Pact.* Add. *Auth. Excipitur. C. de Bon. quæ liber.* Perinde autem est, sive expresse talis lex seu conditio adjiciatur, sive tacite: unde etiam *Pecuniam Lustricam, das Paten-Geld*, ad hoc peculium referendam esse, existimo, quia, dum Patrinorum illam donantium hæc præsumpta voluntas est, ut plenissimo jure eam capiant Infantes, tacite quasi prohibuisse videntur, ne ad Patrem transeat usufructus. Dn. Stryk. *in B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. Cap. 1. membr. 2. verb. Acquiruntur.* Add. Carpzov. *P. 4. C. 14. def. 5.* Mev. *P. 6. dec. 61.* II. Si filiusfam. hereditatem fratris sui una cum Patre capiat ab intestato. *Nov. 118. c. 2.* III. Si quid filiofam. aliunde delatum, & eidem dissentiente Patre acquisitum. *L. 8. pr. C. de bon. quæ liber.* R. Quia *cuicunque actui quis contradicit, ex eo non potest sentire commodum, arg. L. 156. §. ult. de R. J.* IV. Si usufructus a Patre remissus. *L. 6. §. 2. vers. Sin autem res. C. de bon. quæ liber.* Quæ remissio valida, cum hic Pater nihil de suo donet filio, sed lucro tantum legali renunciet, & non acquirat, *arg. L. 5. §. 13. ff. de donat. int. vir. & ux. L. pen. C. de Pact.* B. Brunnem. *Ex. 9. ad Inst. h. §. n. 3.* Carpz. *P. 2. C. 10. def. 12.* Plures casus vid. apud B. Lauterbach. in Diss. *de Pecul. Adventit. Irregular.*

Annon Pecunia Lustrica huc spectat?

USUS HODIERNUS.

An hodienum Patri competit usus-fructus in

Quamvis moribus plerorumque locorum Germaniæ Patri adhuc competat usufructus in peculio adventitio ordinario, prout tum Statuta passim testantur, tum communis experientia & plurima præjudicia; vid. Richter. *P. 1. dec. 18. num. 7.* Carpzov. *P. 2. C. 10. def. 7.* idque etiamsi liberi non vivant de pane

§. 2. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos, ex rebus, quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte (tertia) defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, qud sui juris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed usufructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

COMMENTARIUS.

pane Patris, sed aliunde alantur, Carpzov. *d. def.* 7. imo etiamsi filiæ Patri præstent operas ancillares. Carpzov. *d. C.* 10. *def.* 8. Adr. Beier. *ad Schultz. Synopf. Inst. h. t.* iste tamen ususfructus non amplius ad dies vitæ Patris durat, sed alicubi usque dum liberi separatam œconomiam instituerint, uti in Saxonia, Carpzov. *d. def.* 7. *num.* 5. & Marchia Brandenburgensi; B. Brunnemann. *ad L.* 4. *in fin. C. de bon. quæ liber.* alicubi usque dum nuptias contraxerint, uti in Ducatu Würtenbergico; *Würt. Land-Recht. P.* 4. *tit.* 9. alicubi usque dum majorennitatem obtinuerint. Et hoc ultimum etiam Gedani attenditur in bonis, quæ liberis ex ipsis communibus Parentum bonis propter alterius mortem deferuntur, per Jus Statut. Gedan. *P.* 2. *Cap.* 5. *art.* 7. *in f.* Nam quod attinet alia bona adventitia, v. gr. *hereditates Avorum, Aviarumque, aut aliorum Cognatorum*, in illis plane non competit ususfructus Patri, sed ista juxta Praxin hujus loci pleno jure in liberos devolvuntur. Consentit jus Statut. Hamburg. *L.* 3. *tit.* 3. *art.* 4. *in fin.* Cæterum non solum Patri, sed etiam Matri, quæ liberos alit, Jure Saxonico communi competere usumfructum bonorum adventitiorum, asserunt Richter. *d. Dec.* 18. *num.* 11. *& seqq.* Struv. *in S. J. C. Ex.* 12. *th.* 5. Wesenbec. *in Paratit. tit. de tutel. n.* 5. & clare de bonis Paternis id disponit Jus Statut. Gedan. *d. art.* 9. Sed negat illud Carpz. *P.* 2. *C.* 10. *def.* 13. *& L.* 4. *Resp.* 70. quia nulla matris in liberos potestas, & sic nec jus percipiendi usumfructum, quæ sententia expresse confirmata in Electorali Saxonia per *dec.* 62. Add. Philipp. *ad d. dec. n.* 2. nec aliud in Marchia Brandenb. obtinere existimo.

bonis adventitiis? Quousque?

In quibus bonis Gedani competit Patri?

Annon etiam Matri hodie competit?

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

Etsi *hodie* in Emancipatione solenni adhuc videatur obtinere *h. §.* dispositio; Huber. *in Lection. Jur. Contr. h. t. n.* 9. In tacita tamen illa, quæ communiter

An hodie facta emancipa-

§. 3. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim *1. vobis ignorantibus* & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi vestro jussu hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus aderit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis *2. legatum* per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, & longi temporis possessio vobis accidit.

COMMENTARIUS.

tione Pater retinet usumfructum?

niter hodie frequentatur, uti dictum supra *ad* §. 6. *I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* eam non amplius usum habere, certissimum est. Quod si itaque ea ratione liberi nunc sint emancipati, omnia sua adventitia pleno jure recipiunt; non retento patri ususfructu. Carpzov. *P.* 2. *C.* 10. *def.* 5. Kohl. *de Successſ. Conjug. Part.* 2. *num.* 75. *vers. Nec officii:* Ratio, Quia non tam facto Patris emancipantur, quam statuto, vel consvetudine sic disponente.

An servi acquirunt Dominis ignorantibus & invitis?

1. Vobis ignorantibus] Invito alias nihil acquiritur, & nec ignoranti possessio, per *L.* 3. §. 12. *ff. de Acquir. poss.* Sed hoc limitandum, nisi tacita & generalis voluntas concurrat, qualis est in concessione peculii. Vid. *L.* 1. §. 5. *ff. Eod.* Secus ergo in rebus non peculiaribus, quippe quæ non acquiruntur, nisi volenti. *L.* 44. §. 1. *ff. Eod.*

Cur legatum acquiritur invitis, non hereditas?

2. Legatum] Hoc acquiritur etiam Dominis ignorantibus, *arg. h.* §. R. *differentiæ*, quia in legato nullus metus subest æris alieni, cum merum contineat lucrum; *L.* 22. *ff. Mandat.* Quod secus in hereditate, *L.* 8. *ff. de Acquir. hered.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa acquisitionem servorum juris?

Quæ in *h. & seq.* §. traduntur, illa fere hodie ab usu recesserunt, nisi quod illa, quæ de servis, quorum ususfructus olim competebat, hic dicuntur, quod nimirum eatenus Dominis acquirant, quatenus aliquid e re nostra, vel ex operis suis acquirunt, adhuc hodie nostris mercenariis possint applicari. Vid. *notat. ad pr. h. t.*

1. Quia

§. 4. De iis autem servis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit: ut quicquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirant, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur: sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cum usuceperit servum, (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum, *1. quia non possidet*, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit, servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§ 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possi-

COMMENTARIUS.

An possidet Usufructuarius?

1. Quia non possidet] Jus ergo utendi fruendi a possessione separatum: quanquam enim naturaliter possideat usufructuarius, per *Leg. 12. ff. de Acquir. poss.* imo dicatur possessor; *L. 5. in f. pr. ff. Si ususfruct. pet.* non tamen civiliter possidet, sive ita, ut usucapere possit, quia etiam proprietarius jus habet in eo fundo commorandi. Bachov. *ad h.* §. Conf. notat. supr. *ad §. 7. de Usucap.* Et nomine potius alterius, quam animo sibi habendi rem possidet Usufructuarius.

1. Per

detis: item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam (veluti *1. per Procuratorem*) placet non solum scientibus, sed & *2. ignorantibus* vobis acquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: vel *3. usucapionem*, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

COMMENTARIUS.

An, & cur acquirimus per Procuratorem?

1. Per Procuratorem] R. hujus acquisitionis consistit in mandato Procuratori dato, vel etiam in ratihabitione subsecuta, quæ mandato æquiparatur: ita enim ministerium corporis tantummodo nobis exhibet Procurator, per *L. 18. pr. in f. ff. de Acquir. poss.* ut sic, quod per alium ex nostro mandato acquirimus, ipsi acquisivisse intelligantur.

An Procurator etiam ignoranti acquirit?

Quid, si Procurator alii, quam Domino, acquirere velit?

2. Ignorantibus] Intelligendum hoc ita, quod scientia *specialis* Domini ut concurrat, non sit necessarium, sed sufficiat scientia *generalis*, quæ ex mandato elici potest. Cæterum, ut Procurator nobis acquirat, requiritur, ut etiam ejus animi sit, ut nobis acquirere velit: Nam *quotiescunque* expresse *id agit, ut sibi aut tertio acquirat, toties nobis non acquirit, etsi tradens velit, ut nobis acquiratur, L. 1. §. 19. & 20. ff. de Acquir. poss.* R. quia in tali dissensu non potest transferri dominium, quippe ad cujus translationem utriusque requiritur voluntas. *L. 55. de O & A.* Cum igitur Procurator sibi non potuerit, nobis vero noluerit possessionem acquirere, nihil egisse censendus. *L. 37. §. fin. ff. de A. R. D.* Dixi notanter: *expresse:* Si enim *clam* id agat Procurator, ut sibi aut tertio acquirat, nihilominus nobis acquirit; *Leg. 13. ff. de Donat.* quia plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, per *rubr. C. Plus val. quod ag.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *L. 7. C. de Condict. ob caus. dat.* Conf. Wissenb. *ad ff. Disp. 19. th. 6. in fin.*

An igno-

3. Usucapionem] I. e. usucapiendi conditionem; hæc tamen non

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis *1. per universitatem* res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt, qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

non acquiritur, nisi scienti. *L. 47. ff. de Usucap. L. 49. §. ult. ff. de Acqu. poss.* R. Qui in ignorante non est bona fides. *[Igno]ranti acquiritur usucapio?*

USUS HODIERNUS.

Hodie non saltem juxta ea, quæ hic dicta, per Procuratorem acquirimus, sed per quamlibet extraneam, i. e. *liberam* personam: cessat enim hodie, quod in *h. §.* traditur, per liberam personam acquiri non posse. Mev. *P. 4. decis. 112. n. 5.* Conf. infr. notat. *ad §. 18. I. de Inutil. Stipul.* *An hodie acquiritur per liberam personam?*

1. Per universitatem] *Universitas* hic non denotat rem, quæ acquiritur, sed titulum seu modum, quo simul omnia alterius jura in nos transferuntur. Tales sunt (1) *Hereditas Civilis*, quæ vel ex testamento defertur, vel ab intestato: nam si aliunde eam consequar, v. gr. *ex emptione* &c. non est titulus universalis. (2) *Hereditas Prætoria*, seu Bonorum Possessio. (3.) *Arrogatio.* (4.) *Addictio bonorum* libertatum conservandarum causa, *h. §. fin.* *Quid per Universitatem hic intelligitur? Quot sunt modi acquirendi universales?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, posteriores duo modi acquirendi per universitatem, in desvetudinem abierunt; reliqui vero etiamnum sua gaudent utilitate. Non autem hodie per testamentum tantum, & ab intestato nobis acquiritur hereditas, sed etiam pactis. Quamvis enim de Jure Civili regulariter non subsistant *An illi hodienum in Usu? An pactis quoque he-*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

PR. Testamentum ex eo appellatur; quod *1. testatio mentis* sit.

COMMENTARIUS.

die defertur successio?

An illa ante Testamentum attendenda?

sistant pacta de futura successione, *L. 15. C. de Pact*, quod plena videantur tristissimi eventus: *L. fin. C. Eod.* Moribus tamen in suo constant valore, cum nullam in se contineant turpitudinem naturalem, sed tantum civilem; atqui vero, quæ civilia sunt, hæc moribus immutari possunt. *L. 32. §. 1. ff. d. LL.* Quodsi itaque hodie casus successionis occurrat, ante omnia attendi solet, an adsint pacta, v. gr. *dotalia familiæ* &c. Hæc enim si adsint, non potest vel successioni testamentariæ, vel intestatæ locus esse, quod secus erat Jure Romano. Confer. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 1. §. 14. 15. & 16.*

Qua ratione Testamentum dicitur testatio mentis?

Quomodo valet argumentum ab etymologia?

1. Testatio mentis] Hæc Etymologia, seu notatio nominis inverti non potest, ita, ut, quicquid testatio mentis est, sit etiam testamentum: nam alias & literæ, seu scriptura privata, codicilli, *&c.* testamentum essent. Observandum itaque, quod *ab etymologia ad id, quod explicatur, non valeat argumentum affirmative, sed tantum negative:* v. gr. non est testatio mentis, ergo nec testamentum: non est precibus impetratum, ergo nec est precarium. Conf. Jo. a Reberteria *in Topic. Jur. L. 1. Cap. 4.*

Quid est testamentum?

An hoc alterius arbitrio committi potest?

Cur dicitur justa sententia?

De quo disponitur in Testamento?

Est autem TESTAMENTUM nihil aliud, quam *ultima voluntas, directam heredis institutionem continens:* vel juxta Modestinum: *voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. L. 1. ff. h. t.* Dicitur *nostra*, id est, cujusque nostrum. Non valet igitur dispositio in alterius voluntatem collata, *L. Illa institutio. 32. ff. de hered. instit.* nisi favor subsit piæ causæ, *c. 13. X. h. t.* Porro dicitur *justa*, i. e. solennis, & secundum præcepta legum condita, *arg. pr. I. de Nupt.* Comprehenditur ergo sub hac voce heredis institutio, quippe quæ basis est, & fundamentum testamenti, *L. 34. I. de Legat.* & sine qua nullum subsistit testamentum. *L. 3. in f. ff. de his, quæ in testam. del.* Denique dicitur *de eo, quod quis &c.* i. e. de omni eo; fit enim in testamento dispositio de omnibus bonis, cum nemo pro parte testatus decedere possit, & pro parte intestatus. *§. 5. I. de hered. instit.*

Sed

§.1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera Testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, quod *1. calatis comitiis* appellabant: altero, cum in prælium exi-

COMMENTARIUS.

Sed quæritur: *Utrum Testamenti factio sit Juris Gentium, an Juris Civilis?* Resp. *Si generaliter, simpliciter & indefinite* usus Testamentorum consideretur, est Juris gentium; si vero *specialiter & definite*, est Juris Civilis. Vel, ut liceat morituris disponere de rebus suis, ex jure Gentium est, quippe recta ratio hoc dictitat, ut sancta & illibata sit morientium voluntas, *L. 1. C. de SS. Eccles.* & cuivis liberum de re sua disponendi arbitrium, *L. in re mandata. 21. C. mandat.* Ut vero non aliter liceat, quam hoc vel illo modo, ex Jure Civili descendit. *Breviter: Facultas* testandi ex Jure Gentium fluit: *Solennitas* ex Jure Civili.

An testamenti factio sit Jur. Gent. an Jur. Civilis?

1. Calatis Comitiis] Tale testamentum erat, quando Testator coram populo, ad comitia calato, sive *vocato* (καλεῖν enim nihil aliud est, quam *vocare, convocare,*) heredem declarabat. Huber. *L. 4. Digress. cap. 30.* In hujus locum postea successit *Testamentum Principi oblatum*, quia in eum jus Populi translatum, *§. 6. de J. N. G. & C.* nec non *Testamentum actis insinuatum*, seu *Judiciale.*

Quodnam erat Testam. calatis comitiis factum?
Quæ in hujus locum successerunt?

Illud est, quod libello insertum Principi offertur, ut scriniis inseratur, ejusque auctoritate sustineatur; *hoc*, quod apud acta Judicii conficitur, ut illorum fide & auctoritate sustineatur, *L. Omnium. 19. C. h. t.* Utrumque nullas desiderat solennitates, nullos Testes: Præsentia enim Principis omnes supplet solennitates, *d. L. 19.* & superfluum est privatum testimonium, ubi publica adsunt monumenta, *L. 31. C. de Donat.* Accedit, quod Testes adhibeantur, ut omnis fraus & calliditas evitetur; atqui vero hanc suspicionem illic Principalis auctoritas, hic Judicis excludit. Nec *obst.* quod tamen testium mentio fiat *in fin. d. L. 19.* Nam *Resp.* hoc non de *testibus extraneis* intelligendum, ac si illi essent adhibendi, sed de *Consiliariis Principis, Scriniariis, imo ipsis actis publicis*, ut adeo hic sensus sit illorum verborum: *Non pertimescat heres, licet alii non adfuerint testes, quia oblatas preces sat idoneis testibus,* Consiliariis puta Principis, qui præsentes fuere, vel etiam ipsis

Quid est Testam. Principi oblatum? Quid Judiciale?
An ad hoc Testam. Testes requiruntur?

actis judicialibus, *potest probare*, id quod colligitur ex verbis initialibus *d. L. 19.* ibi: *inter tot nobiles, probatasque personas.* Conf. B. Brunn. *ad d. L. 19. n. 4. & 5.*

An requiritur præsentia testatoris?

Quamvis vero hac ratione nulli Testes requirantur ad id, ut subsistant hæc Testamenta, id tamen uti in Testamento Principi oblato requiritur, ut *ipse Testator præsens* ultimam suam voluntatem coram Principe declaret seu eam Principi insinuet, *d. L. 19. C. h. t.* Carpz. *dec. 293.* sic quoque idem in Testamento judiciali necessarium. *arg. L. 9. L. 12.* junct. *L. 19. C. h. t.* Non valet itaque, si per intermediam personam, puta nuncium aut alium, ultima voluntas Testatoris Judici offeratur, aut exponatur, ne adulterina pro veris supponantur Testamenta, Carpz. *P. 3. C. 3. def. 23.* Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 4. n. 31. & seqq.* Add. supra notat. *ad §. 8. I. Quib. mod. Jus Patr. pot. solv.* nisi forsan testator virium debilitate impeditus, aut mortis cogitatione perturbatus, non possit ipse integram suam ultimam voluntatem proferre, sed in præsentia sua per alium exponat, eamque postea approbet: hanc enim subsistere, *arg. L. 8. vers. At cum humana. C. Qui test. fac. poss.* præjudicio comprobat Carpz. *P. 3. C. 3. def. 27.* Quodsi etiam Testator offerens Testamentum, literarum plane sit ignarus, id est, *nec scribere possit, nec legere*, non sufficit, quod insinuatio personaliter facta, sed insuper requiritur, ut testamentum ei a Judice *prælegatur*, quo inde constet, annon aliquid contra ipsius voluntatem in eo conscriptum: alioquin si omissa hæc prælectio, nullius momenti est testamentum. Carpz. *dec. 149.* Besold. *Consil. 203.* Conf. B. Lauterbach. *in Diss. de Testam. Judic. th. 24. & 25.*

Annon ergo per alium possunt offerri?

An prælegendum Testatori testam. judiciale?

Coram quo Judice insinuandum Testamentum? In quo loco?

Cæterum uti non refert, coram quo Judice fiat insinuatio, *d. L. 19. C. h. t.* modo ille ordinariam habeat jurisdictionem, nec ad certum locum, vel causam restrictam; sic nec in quo loco fiat: est enim actus voluntariæ jurisdictionis, quæ coram quocunque Judice, & in quocunque loco potest expediri. Carpz. *d. dec. 293. num. 10. & seqq.* Quodsi ergo Testator ob morbum, vel aliam causam non possit ipse Judicem adire, & in judicio testari, eum ad se rogare, & vel oretenus ipsi voluntatem suam domi proponere, vel eam scripto comprehensam & obsignatam offerre potest, ut actis publicis inseratur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 16.* Richter. *dec. 30. num. 21.*

USUS

turi essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, *1. civibus Romanis* puberibus præsentibus &

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An Testam. judicialia hodienum in usu?

Moribus hodiernis frequentatissima adhuc sunt testamenta Judicialia, imo in multis locis, ut & Gedani propter firmitatem suam fere solum usitata. Vid. Jus Culm. *Lib.* 3. *tit.* 8. *Cap.* 5. *in fin.* Jus Statut. Gedan. *P.* 2. *cap.* 5. *art.* 1. Giesebert. *Peric.* 2. *Statut.* 26. *num.* 294. Quamvis vero in Prussia Electorali ista in propria persona comparendi necessitas illi, qui judicialiter vult testari, videatur remissa, per Jus Prut. Elect. *L.* 5. *tit.* 1. *tit.* 4. § 3. In Prussia tamen Regia aliisque Germaniæ locis idem etiamnum requiri, constat ex Jur. Culm. *d. tit.* 8. *c.* 3. Richt. *Dec.* 30. *n.* 29. Carpz. *d. P.* 3. *C.* 3. *def.* 23. Sicut & reliqua a nobis antea tradita in Praxi ita obtinere, experientia pariter ac Doctores testantur; saltem si quis hodie in *loco judicii ordinario, an gewöhnlicher Gerichts-Stelle*, testari velit; communiter adhiberi solet Actuarius, *der Gerichts-Schreiber*, ut consignet testamentum, & actis postea insinuet, ita tamen, ut si non adhibitus, sed coram solo Judice pro tribunali sedente, nullis etiam Scabinis aut Assessoribus intervenientibus, insinuatum sit testamentum, illud eapropter non vitietur, sed nihilominus sua gaudeat validitate. Carpzov. *d. C.* 3. *def.* 32. Conf. Idem *dec.* 148. id quod tamen aliter nunc obtinet in Electoratu Saxoniæ, quippe ubi, si nulli adsint Scabini, necessario regulariter adhibendus est Actuarius, per *Decis. Elect.* 45. Vid. Philipp. *ad d. Decis. Obs.* 1. *num.* 46. *& seqq.* sicut & Gedani, cum testamenta coram Judicio bannito, *vor Gehegten Dinge*, condantur, aut insinuentur, de quo vid. Jus Statut. Gedan. *d. C.* 5. *art.* 1. fieri non possit, quin non adsint Scabini & aliquis ex Actuariis. Si *extra judicii locum*, tunc præter Judicem unus vel alter Scabinus adesse, vel duo ad minimum Scabini, aut unus Scabinus cum Actuario, si huic plenarium jurisdictionis exercitium in specie commissum, ad Testatorem judiciali auctoritate debent ablegari, *Constit. Elect.* 3. *P.* 3. *Decis. Elect.* 73. Carpz. *d. C.* 3. *def.* 17. Jure Culmensi etiam in hoc casu, cum duo Scabini ad Testatorem mittuntur, requiritur Actuarius, *d. tit.* 8. *c.* 4. quod mores hinc inde sequuntur. Quinimo si jure Culmensi venire non possint Scabini, sufficit Actuarius cum duobus testibus, aut Actuario quoque impedito, tertius adhibetur testis; *d. tit.* 8. *c.* 5. *&* 10. quamvis Jure Statutario Gedan. hoc casu sufficiant duo testes, fide digni, qui postea in primo judicio bannito de voluntate Testatoris scripta, aut nuncupata, jurato deponant, eamque ad acta reponi curent. *Dantz. Willkühr. d. P.* 2. *cap.* 5. *art.* 1. Add. Schultz. *in Synops. Instit. h. t. lit. d.* ibique Adrian. Beier. *ad verb. Scabinorum vel illorum.* Berlich. *Dec.* 85.

An adhuc hodie requiritur præsentia Testatoris?

An præsentia Actuarii?

An Scabinorum?

Coram quibus hodie extra judicium conditur testam. judiciale?

1. *Civibus Romanis*] Excluduntur ergo Peregrini, Servi &c. Sed de hoc infra agetur ad §. 6. *h. t.*

eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſvetudinem abierunt; quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſiit.

§. 2. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure enim honorario nulla mancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cum jure civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.

§. 3. Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam Jus Civile & Prætorium jungi, conſtitutum eſt, ut *1. uno eodemque tempore* (quod Jus Civile quodammodo

COMMENTARIUS.

Quæ ſunt requiſita teſtamenti Scripti Solennis? Cur continuo actu faciendum teſtam.? Quid intelligitur per actum continuum?

1. *Uno eodemque tempore*] Hoc I. *requiſitum* Teſtamenti ſcripti ſolennis eſt, *ut* nimirum *actu continuo fiat*, *h. §. & L. 21. in fin. ff. h. t.* R. Quia teſtamenti factio eſt actus legitimus & ſolennis; tales vero qui ſunt, continui quoque eſſe debent, unicoque contextu abſolvi, *L. Continuus. 137. pr. ff. de V. O. & L. 12. de duob. Reis.* Intelligitur autem per actum continuum non *compoſitio ipſius teſtamenti:* Poteſt enim utique uno tempore, una pars teſtamenti ſcribi, & alio altera pars, *L. 21. pr. C. h. t.* ſed *adhibitio ſolennitatum:* hæ enim non debent interrumpi, ſed uno eodemque tempore, & unico contextu celebrari, *d. L. 21.* Sic itaque ſi Teſtes ante peractum teſtamentum digrediantur, non valet teſtamentum, *L. 28. C. h. t.* Sicut nec, ſi hodie duo illorum adhibeantur, cras reliqui quinque: Sic non valet, ſi actus extranei, qui nimirum non pertinent ad teſtamenti factionem, quales *v. gr.* ſunt *Contractus*, intervenerint in teſtamento, *L. 21. §. ult. Qui teſtam. fac. L. 20. de V. S.* ne Teſtator in hos intentus, ab actu teſtandi deſiſtat, & præcedentium obliviſcatur. Id quod tamen de *actibus vere extraneis*, ſeu plane non pertinentibus ad teſtamenti factionem, duntaxat exaudiendum, quales in genere ſunt omnes, qui duorum conſenſum

An contractus in teſtament. intervenire poſſunt?

exigebat) *1. septem testibus adbibitis*,

COMMENTARIUS.

sensum requirunt, v. gr. *Emtio venditio*, *Locatio Conductio &c.* Add. *L. 4. ff. de adim. legat.* junct. *L. 4. ff. de O. & A.* Hi enim intervenire non possunt, quia testamentum a sola Testatoris voluntate dependet, *L. 32. ff. de hered. instit.* nisi sint tales, quos ratio morbi, aut necessitas naturæ in Testatore vel Testibus efflagitat, & brevi temporis intervallo possunt transire, utpote si Medicus interim porrigat medicamenta &c. per *L. 28. C. h. t.* Ordin. Imper. *de Anno 1512. tit. Von den Notarien. §. die Form eines Testaments.* non de *actibus, qui aliquo modo pertinent ad testamentum*, ut deliberatio de legatis relinquendis &c. aut *qui in solius Testatoris consistunt declaratione*, ut divisio rerum communium, *L. 32. ff. Famil. ercisc.* destinatio filiæ ad nuptias, *L. 36. de Rit. Nupt.* junct. *L. 1. de Sponsal. &c.* Tales enim actus, etsi contractibus affines, non tamen lædunt unum contextum, per consequens nec vitiant testamentum, *L. 21. §. ult. in fin. Qui Testam. fac.* Non *obst.* igitur *L. 26. de Pignorat. act.* quia non loquitur de *contractu pignoris*, sed de *Jure pignoris*, quod Testator in re sua libere constituere, aut promittere potest in testamento: dum enim legare rem suam potest, quidni etiam onus eidem imponere? præprimis cum hoc ex solius Testatoris dependeat voluntate; nec tali consultatione, qualis in contractibus ab utraque parte intercedere solet, habeat opus. Add. Carpz *P. 3. C. 5. def. 10. n. 3.*

An actus naturæ?

Quæ præterea actus?

1. Septem testibus adbibitis] Hoc II. *requisitum* est, *ut* nimirum *Testes adhibeantur legitime.* Adhibentur autem legitime, si (1.) *idonei sint*, *seu habiles* ad testimonium in testamento ferendum, quales qui sint, ad §. *6. h. t.* dicemus; (2.) si ad testamenti factionem *specialiter sint rogati*, *L. 21. §. 2. ff. Qui test. fac. poss. L. 21. C. h. t. & d. Ordinat. Imper.* Non sufficit ergo, si alia de causa convocati testes, vel si casu confluxerint, nisi ante testimonium admoneantur, se testamenti causa adhiberi, *dd. text.* (3.) si *sponte adsint*, non coacti: inviti enim si detineantur, invalidum est testamentum, *L. 20. §. fin. ff. Qui testam. fac. poss.* (4.) si *intelligant, cui negotio adhibeantur. d. L. 20. §. 9.* (5.) si *animo & corpore sint præsentes. h. § 3.* ut non tantum Testatorem loquentem audiant, sed etiam videant, *L. 9. & 12. C. h. t.* Hinc paries intermedius, vel cortina interjecta,

An Testes in Testam. adhibendi? Quid requiritur, ut legitime adhibeantur?

An paries inter Testa-

torem & Testes vitiat testamentum? An & minus solenne?

jecta, *der Vorbang des Bettes*, viciat testamentum, ob metum, ne fraus committatur per subornationem, vel imitationem vocis Testatoris. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 3. c. 1. n. 18.* Quod non tantum in testamento solenni procedit, sed etiam minus solenni, v. gr. *judiciali, tempore pestis condito &c.* Carpz. *P. 3. C. 4. def. 37.* Berlich. *P. 3. Concl. Pr. 5. n. 28.* quia hoc non solennitatis causa requiritur, sed veritatis, (6.) Si *septem illorum adhibeantur, h. §. & L. 8. C. Qui test. fac. poss.* inter quos tamen & ille computatur, qui scripsit testamentum, seu Notarius, *L. Domitius. 27. ff. h. t.* Adeo præcise vero hi septem necessarii sunt, ut, si coram paucioribus conditum testamentum, etsi in casu necessitatis, attamen non subsistat, sed totum corruat, per *L. Si unus. 12. C. h. t. & arg. pr. I. de Codicill.* Exceptio est 1. in TESTAMENTO PRINCIPI, aut JUDICI OBLATO, de quo supra dictum *ad §. 1. h. t.* 2. In TESTAMENTO COECI, ubi octo testes requiruntur, *L. 8. C. Qui testam. fac. poss.* Conf. infra notat. *ad §. 4. Quib. non est perm. fac. testam.* 3. In TESTAMENTO MILITIS, quod & sine testibus valet, *pr. I. de Militar. Test.* 4. In TESTAMENTO RUSTICI, ubi quinque sufficiunt, si plures haberi non possint. *L. fin. C. h. t.* & Ordin. Imper. *de Anno 1512. Von Testamenten, §. Und sollen die Notarii.* 5. In TESTAMENTO PARENTUM INTER LIBEROS, ubi etiam nulli requiruntur, per *L. 21. & Auth. Quod sine. C. h. t. L. ult. C. Famil. ercisc.* si modo a Parente sit scriptum, vel saltem subscriptum: alias duobus Testibus opus est. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 15. & 17.* Quod idem quoque 6. obtinet in TESTAMENTO AD PIAS CAUSAS, *c. Relatum. 11. X. de Testam.*

An inter 7. Testes numeratur Notarius?

In quibus Testamentis non requiruntur 7. Testes?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris in testamento, tempore pestis condito?

Moribus hodiernis etiam in *Testamento tempore pestis*, vel alii morbi contagiosi condito, satis est, duos adhibuisse testes, Gail. *L. 2. O. 118. n. 18.* Finckelth. *O. 7.* Carpz. *d. C. 4. def. 1.* Mev. *ad Jus Lubec. P. 1. tit. 2. n. 44.* modo ipse Testator decumbat peste, vel domus ejus sit infecta. Carpz. *d. C. 4 def. 4.* Reusner. *de Testam. c. 17.* Id quod jure Romano aliter obtinebat, quippe secundum quod nihil circa numerum testium in hoc testamento immutatum, sed nude tantum jungendi necessitas seu consociatio remissa, *L. 8. C. h. tit.* Præterea enim in Terris Ecclesiæ sufficit, coram duobus Testibus & Presbytero condidisse Testamentum, *c. Cum esses. 10. X. h. t.* quod secus in terris Imperii, utpote ubi omnia ea, quæ antea dicta, etiamnum obtinere, manifesto constat ex d. Ordinat. Imper. *de Ann. 1512. tit. Von Testamenten*, Conf. Ludwell. *de Ultim. Volunt. P. 1. pag. 204.*

An prius dicta obtinent in terris Ecclesiæ? An in terris Imperii?

& *1. subscriptione testium*, (quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris) *2. signacula testamentis* imponerentur: ita, ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: *3. subscriptiones autem testatoris* & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.

§. 4. Sed his omnibus a nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur,

COMMENTARIUS.

An testam. a Testibus subscribendum? Quomodo?

1. Subscriptione Testium] Hoc III. *requisitum, ut testamentum subscribant testes*, & quidem omnes, *L. 22. §. 4. ff. Qui test. fac. poss.* non vicaria, sed propria manu, *L. 30. ff. Eod.* Nisi aliqui illorum literarum sint ignari & alii literati haberi non possint: sic enim alios pro illis subscribere posse, communiter docent Dd. per *L. ult. C. h. t.*

An subsignandum?

2. Singula testamentis] Hoc IV. *requisitum, ut testes subsignent testamentum. h. §. & d. Leg. 22. §. 4. ff. h. t.* De quo infra dicetur *ad §. 5. h. t.*

An & a Testatore subscribendum?

3. Subscriptiones autem Testatoris] Hoc V. *requisitum, ut* scil. *ipse Testator subscribat testamentum, dd. text.* nisi totum sit holographum, i.e. *propria manu conscriptum*, idque in specie in testamento expressum. *L. 28. §. ult. C. h. t.* Quodsi Testator ipse scribere non possit, octavus testis adhibendus. *d. L. 28. & 21. C. Eod.* Conf. d. Ordinat. *de Anno 1512. tit. Von Unterricht der Notarien. §. Nun die Form.* qui tamen non nomen Testatoris, sed suum subscribit. Carpz. *decis. 147. n. 13. & 14.* Sed *annon etiam hoc casu prælegendum est testamentum Testatori?* Resp. *Neg. L. 21. pr. ff. & C. h. t.* dummodo Testator coram Testibus declaraverit, id esse suum testamentum. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 2.* Fere tamen tutius crederem eum acturum, si testamentum sibi prælegi curaret, aut illud sibi prælectum declararet. Conf. Dn. Stryk. *in Diss. de Jur. Analphab. Cap. 4. n. 22.* Id quod etiam una cum subsignatione Testatoris, necessario requiritur in Jur. Culm. *L. 3. tit. 8. C. 6.*

Quid si non possit scribere?

An h. c. Testatori prælegendum?

hoc additum est: ut 1. *per manus testatoris* vel testium, nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

§. 5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum; quid enim, si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & 1. *alieno quoque annulo* licet signare (testamentum.)

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus 1. *testamenti factio* est. Sed neque mulier, neque impu-

COMMENTARIUS.

An manu Testatoris vel testium, nomen heredis scribendum?

1. *Per manus Testatoris*] Hoc Jure novo mutatum per *Nov. 119. c. 9.* nec ulla ejus mentio facta in *d. Ordinat. Imper.* Ut adeo Moribus hodiernis sufficiat, per illum nomen heredis scriptum, qui alias testamentum scripsit. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 1. in fin.*

An alio signo, quam annulo, signari potest testam.?

1. *Alieno quoque annulo*] Sed *an alio quoque signo signare licet? Resp.* Aff. Quia annuli non ideo adhibentur, quia sunt annuli, h. e. *quia sunt in orbem reflexi*, sed quia signum Testis iis reperitur insculptum. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraphras. Instit. ad h. §.* Non *obst. l. 22. § 5. ff. h. t.* Nam *Resp.* mendosam ibi esse lectionem, cum inserenda particula *non*, prout ex subsequentibus patet. Nam frustranea foret limitatio, modo *χαρακτῆρα habeat*, nisi priora verba negative essent legenda, cum annuli omnes tunc temporis insignia insculpta haberent: non enim ornatus causa iis utebantur, sed in signum libertatis, uti ex Macrobio probat Ungepauer. *Ex. 8. Qu. 3. in Nego.* Aliter respondet Ludwell. *ad h. §.* illum textum explicans de eo teste, qui & annulum, & aliud signum habet, qualis annulo potius, tanquam magis noto, quam alio signo sigillare deberet. Verum dici etiam posset, particulam *magis*, ibi pro *receptius* explicandum, ut sic alium non excludat casum.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Hodie certum, quod non annulo tantum, sed & alio signo signari possit testamentum, per d. Ordinat. Imper. *de Anno* 1512. §. *die Form eines Testaments.* ibi: *mit ihren gewöhnlichen Signeten.* B. Brunnem. *Ex. 10. ad Inst. h. t.*

Quinam possunt, esse

1. *Testamenti factio*] *Passiva* scilicet, seu qui aliquid capere

bes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

COMMENTARIUS.

pere possunt ex testamento; non *activa*, seu qui facere possunt testamentum, *§. 4. I. de hered. qual. & differ.* Quamvis & priori modo plures dentur illius regulæ exceptiones, de quibus in *ipso text.* Unde melius in genere dicitur, quod, *quicunque neque natura impediuntur, neque lege probibentur, illi possint esse testes in testamento. L. 1. §. 1. ff. de Testib.* R. Quia testimonii dictio est de genere permissorum; *Impediuntur* autem aliqui vel propter *defectum animi*, uti furiosi, qua tales, *h. §. & L. 20. §. 4. h. t.* Impuberes, *h. §.* vel propter *defectum corporis*, uti Surdi & Muti, non attento, an vitia illa conjuncta sint an separata, quia Surdus Testatorem non audire; Mutus autem, quæ audivit, eloqui non potest; insuper non idem favor militat in testimonio dicendo, qui in testamento faciendo, *arg. h. §.* Par ratio in Cœco, quia ille Testatorem videre non potest, *L. 9. C. de Testam.* id quod tamen in testibus testamentariis requiri, supra dictum *ad §. 3. h. t. Probibentur* vel ob *conditionem*, quicunque non Cives Romani, *§. 2. h. t. L. 21. C. h. t.* uti: Servi, *L. 20. §. 7. ff. h. t.* Deportati, & qui illis hodie comparantur, banniti, ad triremes damnati &c. Conf. Gail. *L. 2. de Pace public. c. 1. num. 24.* & infra notat. *ad §. 3. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* item Peregrini; vel ob *sexum*, uti mulieres: In genere enim *quotiescunque testimonii dictio est solennitatis, toties fœmina non potest esse testis.* R. Quia fœmina solennium est incapax. Sic in specie quoad testamentum neque comitiis interesse, neque in procinctu apparere, neque in mancipatione poterat intervenire; per consequens nec testimonium in eo ferre: sic nec in caussa feudali super investitura testimonium perhibere potest: Wissenbach. *ad ff. tit. de Testib. th. 28. & seq.* potest vero in testamento militis, *arg. pr. I. tit. seq.* in testamento ad pias causas, & in Praxi, tempore pestis condito; Carpzov. *P. 3. C. 4. def. 6.* quia in illis testimonii dictio est veritatis. Vid. Manz. *de Testam. val. & inval. tit. 5. qu. 1. num. 11.* Vel ob *delictum*, uti Prodigi, postquam ipsis bonis est

Testes in Testamento?
An Furiosi?
An Impuberes?
An Surdi & Muti?
An Cœci?
An Servi?
An deportati?
An peregrini?
An fœminæ?
An prodigi?

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habetur (firmum,) ac si, ut oportebat, factum esset *1. cum eo tempore*, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.

COMMENTARIUS.

An intestabiles factis

nis est interdictum, *L. 18. pr. h. t.* & Intestabiles redditi, *d. L. 18. §. 1.* quales sunt damnati ob libellum famosum, *d. L. 18. §. 1.* ob adulterium, *L. 14. ff. de Testib.* ob crimen repetundarum, *L. 15. ff. Eod.* Hæretici, *Auth. Credentes. C. de heretic.* Apostatæ, *L. 3. C. de Apostat.* & similes. Conf. Ludw. *de ultim. volunt. P. 2. pag. 221.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Servi possunt esse Testes? An homines proprii? An peregrini?

Moribus hodiernis, quamvis illi, qui serviunt, seu operas suas pro certa mercede locant aliis, non repellantur a testimonio in testamento ferendo, cum revera liberi sint homines; Proprii tamen homines, quia fere servilis conditionis sunt, adhuc hodie excluduntur, per *d. Ordinat. §. die Form eines Testaments.* ibi: *der Leib-Eigenschafft frey.* Quod intelligo de casu, si in *testamento liberi cujusdam hominis* in testimonium adhibeantur: non si in *testamento alterius hominis proprii:* in hoc enim, quin testes esse possint, nullum dubium est. Cæterum non refert hodie, utrum Cives sint, qui ad testimonium dicendum implorantur, an peregrini. Regionum enim discrimen in plerisque locis Europæ sublatum, & jus peregrinitatis ferme exstinctum, Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 1. C. de hered. Inst. & ad L. 21. C. de Testam.*

Quo tempore Testium habilitas inspicitur in testamento?

1. Cum eo tempore] Conditio ergo Testium testamento adhibitorum tempore conditi testamenti est inspicienda, non tempore mortis Testatoris. Etiamsi ergo tempore mortis Testatoris in tali conditione deprehendantur testes, ut testimonium ferre non possint, non tamen invalidum fit Testamentum, si, cum conderetur, testimonium ferre potuerint. *L. 22. §. 1. ff. h. t.*, *Quotiescunque* enim *testimonii dictio est solennitatis, toties sufficit, testes habiles fuisse tempore actus gesti.* R. Quia solennitates non ex dubio rerum eventu, sed ex eo tempore, quo adhibentur, sunt æstimandæ. *arg. c. 73. de R. J. in 6.* Quinimo etsi revera non fuerint

Quid, si tantum pro

§. 8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est; item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique *1. testes in uno testamento* fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§. 9. In testibus autem non debet esse is, *1. qui in potestate testatoris* est. Sed si filiusfamilias de castrensi pe-

COMMENTARIUS.

fuerint habiles, si tamen ex communi omnium, vel plerorumque hominum opinione publice pro talibus sint reputati, nihilominus ex liberalitate Principum subsistit testamentum, *h. §. 7.* utpote si impubes adhibitus, qui pro pubere habebatur, si mulier virili habitu virum simulata, *&c.* Vid. Ern. Theoph. Maier. *ad Inst. h. §. Quotiescunque* vero *testimonii dictio est veritatis, toties Testes habiles esse debent tempore depositionis.* R. Quia in depositione fidem debent facere Judici. *Exempl.* in *L. 99. §. fin. de V. S.* Add. Zoes. *ad ff. tit. de Testib. n. 4.*

habilibus reputati?

Quo tempore alias inspicitur?

1. Testes in uno testamento] *Quotiescunque* igitur *tantum adest conjunctio testium inter se, toties non vitiatur testamentum.* R. Quia inter testes nullum negotium geritur, quod ob conjunctionem suspectum fieri posset: & fictio unitatis, quæ est inter Patrem & filiumfam. in propriis tantum, non alienis negotiis locum habet, *h. §.* Illust. Dn. Fuchs. *ad h. §.*

An Conjunctio Testium inter se vitiat testamentum?

1. Qui in potestate Testatoris] *Quotiescunque* vero *Conjunctio Testium cum Testatore adest, toties illa tantum vitiat, quæ est ratione potestatis, non quæ est ratione sangvinis.* R. Quia illa tantum unitatem personæ inducit, §. *4. I. de Inutil. Stipul.* non hæc. Sic itaque filius in sacris Paternis adhuc constitutus, non potest esse testis in Patris sui testamento; sicut nec vice versa; bene tamen si sit emancipatus, quia domesticum testimonium hic non ex cognatione, sed ex unione, quæ Patriam potestatem contingit, est æstimandum. Vid. B. Brunn. *ad Wesenb. h. t. qu. 25.* Non *obst.* quod in *L. 9. ff. de Testib. & l. 6. C. Eod.* etiam Cognati repellantur a testimonii dictione. Nam *Resp.* id ita in *causis judicialibus* obtinet, non in *testamentariis.* R. *Differentia:* Quia in *causis judicialibus* plerumque versatur interesse, seu lucrum ejus, cui testimonium dicitur; non ita in causis *testamenta-*

An Conjunctio Testium cum Testatore?

An alias Consangvinei arceantur a testimonii dictione?

culio *1. post missionem* faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem Patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

§. 10. Sed neque heres scriptus, *1. neque is, qui in potestate* ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordlnandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi (autem,) & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere svadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis svasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet,) neque aliis personis, quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præsta-

COMMENTARIUS.

mentariis, quippe ubi non Testatoris, sed heredis commodum versatur; nec enim Testatori quicquam acquiritur, sed id tantum agitur, ut valida sit ejus dispositio. Conf. Vinn. *ad h. §. n. 2. in f. & n. 5.*

An filiusfam. miles potest Patrem in testam. adhibere testem?

1. Post missionem] Ante missionem ergo testari potest filius in ipsa expeditione jure militari, nec opus habet solennitatibus: hinc Patrem quoque testem adhibere non prohibetur, prout intelligenda *L. 20. §. 2. ff. Qui Testam. fac. poss.*

An Conjunctio testium cum herede vitiet?

1. Neque is, qui in potestate] *Quoties* denique *adest Conjunctio Testium cum herede, toties qualiscunque vitiat, sive illa sit ratione potestatis, sive ratione sangvinis.* R. in textu, quia totum negotium,

re; ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

§. 11. Legatariis autem & *1. fideicommissariis*, quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis *2. testimonium non denegamus:* imo in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter ei concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

COMMENTARIUS.

gotium, quod geritur, inter Testatorem & heredem geri creditur, seu quia de heredis commodo principaliter agitur. Unde haud immerito testes, cum ipso qualitercunque conjuncti, propter singularem affectionem suspecti videntur, *h. §. 10. arg. L. 20. §. 5. h. t.* junct. *L. 10. §. pen. ff. de Testib.* Non *obst.* quod in *h. §* tantum de conjunctione potestatis sit sermo. Nam *Resp.* eo ipso non excludi illam, quæ est ratione sangvinis cum & in hac militet præfata ratio: & quamvis, si talis conjunctio sit cum Testatore, illa non attendatur: id tamen ideo, quia tantam suspicionem non inducit, quantam inducit, si sit cum herede, cum non perinde de Testatoris, ac de heredis commodo pecuniario agatur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 7.* Fr. de Barry *de Success. testat. & intest. L. 1. tit. 1. n. 27.* Struv, *in S. J. C. Ex. 32. th. 3.*

Et quæ vitiet?

1. Fideicommissariis] Hoc de *particularibus*, non de *universalibus* Fideicommissariis intelligendum; hi enim juris successores sunt, & locum heredis occupant: adeoque quodcunque in herede dispositum in *praced. §.* idem etiam obtinet in fideicommissario universali.

An Fideicommissarii possunt esse testes in testamento? Et quinam?

2. Testimonium non denegamus] Non *obst.* quod testes videantur esse in propria causa, contra *L. 10. ff. de Testib.* Nam *Resp.* id non *directo*, *seu primario* fieri, sed *per indirectum*, *seu consequentaim:* & hunc defectum numerus testium supplere potest; insuper propter solennitatem tantum, non etiam veritatem tot testes requiruntur; Heig. *ad h. §.* Atqui vero *quotiescunque solennitatis causa testes adhibentur, toties sufficit principaliter negotium ad Testem non spectare.* Procedit autem *h. §.* non tantum in *testamento scripto*, sed etiam in *nuncupativo*, tum quia textus generaliter loquuntur,

An Legatarii?

Quid, si Testam. condatur nuncupativum?

§. 12. Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an chartis, *1. membran ſve*, vel in alia materia fiat.

§. 13. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, *1. ſecundum obtinentem tamen* obſervationem omnibus factis; quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & (domi) relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit: vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

COMMENTARIUS.

quuntur, tum quia & ibi militat ratio, quod legatarii non ſint juris ſucceſſores, i. e. *non ſuccedant in univerſum jus defuncti, uti heredes, cum legatum ſaltem ſit res ſingularis.* Non *obſt.* quod in teſtamento nuncupativo ſcientia relicti legati concurrat; nam hoc non poteſt repellere aliquem a teſtimonio, arg. *L. 22. C. de Teſtam. L. 2. & ult. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſt.* Et idem etiam contingere poteſt in teſtamento ſcripto, cum nimirum ſcriptura legenda offertur teſtibus. Conf. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 6. in fin.* Reuſner. *de Teſtam. P. 3. C. 22. in fin.* Dn. Philipp. *in Uſu Pr. Inſt. h. t. Eclog. 146.* Diſſent. Richter. *Dec. 31. n. 21.*

An & in membrana ſcribi poteſt teſtamentum? An ciphris?

1. Membranisve] Sufficit enim conſtare de Voluntate Teſtatoris ex literis per ſe claris & diſtinctis. Nam ciphræ, notæ vel compendia literarum obſcura vitiant Teſtamentum, *L. 6. §. ult. ff. de bonor. poſſ.* Conf. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 4.* præprimis ſi fraudis ſuſpicio concurrat. Vid. *Nov. 107. c. 1.*

An in pluribus Codicibus? Quid tunc requiritur?

1. Secundum obtinentem tamen] In quovis ergo Codice, ſeu Exemplari, neceſſaria Teſtamentorum requiſita debent adeſſe, v. gr. *omnium teſtium ſubſcriptio & ſubſignatio &c.* Alias non tam exemplaria teſtamenti, quam Copiæ potius, ſive transſcripta erunt, quibus apertis, non tamen apertum cenſebitur ipſum teſtamentum, *L. ult. ff. Teſtam. quemadm. ap.* Franzk. *ad h. §.* Sicuti autem unum teſtamentum in pluribus chartis; ſic quoque plura teſtamenta in una charta ſcribi poſſunt, ſeu plures in una charta teſtari, & ſe invicem inſtituere poſſunt, prout fit in *Teſtamentis reciprocis*, inter Conjuges hodie uſitatis: ut tamen hoc caſu ſeptem teſtes adhibiti diſerte exprimant, ſe ſignare & ſubſcribere

An plures in una charta teſtari poſſunt?

§. 14. Sed hæc quidem de Teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, (ſufficiant;) ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare Jure Civili teſtamentum, *1. ſeptem teſtibus adhibitis*, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum Jure Civili, firmumque conſtitutum.

COMMENTARIUS.

bere tale teſtamentum utriusque nomine, nominando Teſtatores ſeparatim & ſpecifice: aut 14 adhibeantur, quia revera duplex ſit teſtamentum; Gail. *L. 2. Obſ. 117.* cum tot ſint teſtamenta, quot ſunt perſonæ teſtamentum facientes. Ex qua ratione etiam eſt, quod unus Conjux invito altero, ſive vivo, ſive mortuo, teſtamentum quoad ſuam partem mutare poſſit. Illuſtr. Dn. Lipsk *in Obſerv. Pract. Cent. 2. Obſerv. 48.* Mev. *P. 9. Dec. 148.* Mynſing. *Cent. 1. Obſerv. 8.* Unde ne id fiat, conſultius, ut pacta per modum contractus condantur inter Conjuges; hæc enim altera parte invita ſunt immutabilia; vel poterit Maritus bona uxori in teſtamento relicta, fideicommiſſo gravare, ut poſt mortem Agnatis reſtituantur.

An Teſtamenta reciproca ab uno Conjuge mutari poſſunt?

1. Septem teſtibus adhibitis] Breviter: *Quæcunque ſolennia in Teſtamento ſcripto ſunt neceſſaria, illa etiam in nuncupativo, exceptis illis, quæ per ſcripturam expediuntur, & ſignaturam, h. §. fin.* Quoad hæc ergo differt Teſtamentum ſcriptum a nuncupativo, cum *hoc* viva voce fiat coram Teſtibus; *Scriptum* vero tum ab ipſo Teſtatore ſcribi aut ſubſcribi debeat, tum a Teſtibus ſubſcribi & ſubſignari. Conf. ſupra notat. *ad §. 3. h. t.* Unde porro in *Teſtamento nuncupativo* neceſſarium eſt, ut Teſtes ſermonem intelligant Teſtatoris, *arg. L. Coram. 209. de V. S.* in *Scripto* autem ſufficit, modo in genere ſciant, teſtamentum fieri, *Leg. 2. §. 9. ff. h. tit.* cum hoc communiter clauſum offeratur Teſtibus, & in eo contineri ultimam voluntatem Teſtatoris declaretur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 2.*

Quæ ſolennitates ad Teſtament. nuncupat. requiruntur?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis invaluit, ut in Teſtamentis nuncupativis ſemper fere Notarius adhibeatur, qui voluntatem Teſtatoris coram ſeptem teſtibus, inter quos tamen & ipſe computatur, nuncupatum primo in charta excipiat, exceptam

Quomodo hodie conduntur Te-

TIT. XI.
DE MILITARI TESTAMENTO.

PR. Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis *1. militibus*, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus (Principalibus) remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, re-

COMMENTARIUS.

stam. nuncupativa?

ceptam postea Testatori & Testibus prælegat, quo inde constet, an etiam recte mentem Testatoris sit assecutus: Prælectam in Instrumentum publicum redigat, quod adhibiti illi septem Testes subscribere solent & subsignare. Non tamen quicquam horum per se & præcise necessarium est hodie ad Testamentum nuncupativum, sed etiamnum sufficit, modo voluntas viva voce, coram septem Testibus, fuerit declarata, per Ordin. Imper. *de Anno* 1512. *tit. von Testamenten. §. Aber die Form.* 8. Verum quia de illa voluntate post mortem Testatoris jurato deponere debent Testes, *L. ult. in f. C. de Testam.* Carpz. *d. C.* 3. *def.* 36. & 38. & vero facile evenire queat, ut illi interim decedant, & hac ratione voluntas Testatoris satis probari non possit, inde ne id fiat, salubriter introductum, ut dicto modo ultima voluntas in Instrumentum publicum redigatur, & postea a Testibus subscribatur: sic enim jurata dispositione testium non est opus, cum instrumenta publica per se fidem faciant, nec ulla probatione indigeant. Carpz. *d. C.* 3. *def.* 37. Add. Mev. *P.* 9. *dec.* 149. Carpz. *L.* 6. *Resp.* 13. *n.* 4. & *seqq.* Saltem ergo *probationis* causa ista fiunt, salva adhuc natura Testamenti nuncupativi. Vid. Carpz. *d. C.* 3. *def.* 34. & 35. Mev. *ad Jus Lub. P.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 9 Cæterum in Praxi hodie aliud Testamenti nuncupativi genus, quod *implicitum*, seu *Mysticum* vocant Doctores, receptum, quo Testator heredis nomen non exprimit coram Testibus, sed ad chartam aliquam, sua manu conscriptam, se refert, in ea successorem suum contineri declarans, de quo vid. B. Brunnem. ad *Auth. Hoc inter liberos. C. h. t. n.* 3. & *seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 33. *th.* 8. Berlich. *P.* 3. *Concl. Pract.* 4. *n.* 25. Besold. *P.* 6. *Cons.* 367. *n.* 5. Capyc. Latuo. *decis. Neap. L.* 1. *dec.* 5. *n.* 26. & *seqq.*

An testes de hoc jurato deponere debent?

Quodnam est Testamentum nuncupat. implicitum?

Quibus Militibus remissæ solennitates testandi?

1. **M***ilitibus*] *Propriè* scilicet *dictis*, quales sunt, qui ab eo, qui jus habet bellum gerendi, in militiam lecti, in numerum conscripti, & sacramento confirmati, *L.* 42. *ff. h. t. die da geworben, auf den Musterplatz geführet, in gewisse Compagnien eingestellet, und dem Fähnlein geschworen haben.* Excluduntur ergo illi milites, qui vulgo *circumforanei* vocantur, *die Frey-Reuter, Herrenlose Knechte*, de quibus vid. Ordin. Imper. *de Pac. Publ. de ann.* 1521. *§. Von den Einspännigern Knechten.* ut & milites togati, v. gr. *Clerici,*

An militibus togatis?

Advocati

cte nihilominus testantur: videlicet cum *1. in expeditionibus* occupati sunt: quod merito nostra Constitutio introduxit.

COMMENTARIUS.

Advocati &c. Ex benigna tamen interpretatione etiam ad illos, qui in hostico, i. e. *in ipso conflictu, in acie, aut in procinctu, vel in tali loco, ubi præsens & summum ab hostibus imminet vitæ discrimen*, deprehenduntur, ibidemque decedunt, licet non sint milites, hoc privilegium extensum; quia & illi iisdem periculis, quibus veri milites, sunt subjecti. *L. ult. ff. h. t. L. un. ff. de Bonor. possess. ex Testam. milit.* Sic itaque Concionatores, Consiliarii, Medici & Chirurgi bellici, *die Feld-Prediger, Krieges-Räthe, Feldscherer*, item Secretarii & Judices Castrenses, *die Auditeures*, Mercatores victualium, *die Marquetenter, Commiss-Metzger, Fahnen-Schmiede &c.* jure militari testari possunt, imo non tantum hi, verum etiam ii, qui sui privati commodi causa, aut ex libera voluntate in hostico sunt constituti, de quo vid. Dn. Ferdin. Christoph. Harprecht. *in Diss. de Testam. Pagani in hostico condit. th. 22. & seqq.* Dn. Muller. *in Disp. 23. ad Inst. th. 9.*

An & aliis quam militibus? Et quando his remissæ?

1. In expeditionibus] Non tantum ergo *nimia imperitia* militum, & quod arma potius, quam jura scire intelligantur, *L. ult. pr. C. de Jure deliber.* causa est, quare absque solennitatibus testari possint, cum alioquin etiam aliis jurium imperitis, utpote rusticis, fœminis &c. idem esset concedendum; sed primaria causa est *multitudo periculorum*, quibus in expeditione pro Republica milites sunt subjecti, *h. pr. & d. L. un. ff. de Bonor. possess. ex testam. milit.* Marc. Ant. de Annatis *Dec. 159. n. 3.* Unde dubium non est, quin etiam Jurisperitissimus, si castra sequatur, & in expeditione sit, jure militari testari possit. Ludwell. *ad Inst. h. §.* Dicuntur autem in expeditione esse, quicunque parati stant ad confligendum cum hoste, sive eum persequantur, sive imminentem exspectent, intenti in omnes rei bene gerendæ opportunitates, vel ut invadant, vel ut invasurum sustineant, & propulsent. Vinn. *ad Inst. h. pr. n. 2. in fin.* Carpz. *L. 6. Resp. 14. n. 12.* Sic itaque etiam milites in castris degentes, aut in præsidiis, item limitanei, *die auf Gräntz-Häusern liegen*, jure militari testari possunt, si scil. ab hostibus sint cincti, vel hostium invasionibus expositi; alias secus. Vid. Bachov.

Cur militibus solennitates remissæ?

Qui milites in expeditione esse dicuntur?

An præsidiarii aut limitanei jure militari testari possunt?

1. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, *2. sive scripta*, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem observatio & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

COMMENTARIUS.

chov. *ad Treutl. Vol. 2. D. 10. th. 6. lit. b.* Par ratio illorum, qui in hybernis sunt constituti, *die in den Winter-Quartieren liegen.* B. Brunnem. *Ex. 10. ad Instit. h. pr. n. 3.* Add. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 28.*

Quid requiritur ad Test. militum?

1. Quoquo enim modo] Nihil ergo ad testamentum militis necessarium est, quam quod alias requiritur ad voluntatis declarationem & probationem, *h. pr. L. 1. ff. & L. 3. C. h. t.* Inde valet illius testamentum, etsi notis conscriptum, *L. 40. pr. ff. h. t.* quod secus in Pagano, *L. 6. §. fin. de Bonor. possess.* Vid. supra notat. *ad §. 12. tit. praced.*

Quotupliciter testantur milites?

2. Sive scripta] Dupliciter itaque testari potest miles: (1.) *nuncupative*, ubi tamen probationis causa duo testes sunt necessarii, *arg. §. 1. ibi:* convocatis hominibus. *h. t.* (2.) *In scriptis*, quale testamentum etiam sine teste valet, modo aliunde, utpote ex collatione literarum &c. constet de ipsius manu, *h. pr.* Poterit etiam in vagina, vel clypeo literis sangvine rutilantibus, vel etiam in pulvere scribere ultimam suam voluntatem, *L. Milites. 15. C. h. t.* sed tunc duo testes ad minimum necessarii, qui illum viderint hoc ipsum scribentem, per *L. Lucius. 40. pr. ff. h. t.* Vix enim possibile est, ut perspicue discerni possit, utrum a moribundo milite, an ab alio literæ pulveri sint inscriptæ.

USUS HODIERNUS.

An hodierni milites adhuc testari

Nostri temporis militibus quin idem adhuc competat privilegium absque solennitate testandi, eo minus dubii habet, quod eædem adhuc militent pro iis rationes. Et quamvis hodierna militia non amplius coacta sit, uti erat mi-

litia

§. 1. Plane de testamentis militum Divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius *1. constare debeat*, testamentum factum esse: quod & sine scriptura & a non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, *2. convocatis ad hoc hominibus*, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet,

COMMENTARIUS.

litia Romanorum, in multis quoque aliis ab hac differat, prout videre est ex Mantz. *in Decis. Palat. Cent.* 1. *decad.* 4. *qu.* 33. *num.* 5. exinde tamen non sequitur, ac si privilegia militibus olim concessa, hodie sint sublata, cum ista non intuitu *solennitatum*, quibus olim in conscriptione militum utebantur, sint introducta, sed intuitu *periculorum*, quæ sustinent pro Republica. Conf. Joach. Burgers *Cent.* 1. *obs. milit.* 41. Enenkel. *de Privileg. milit. L.* 1. *Cap.* 8. *n.* 1. *& seqq.* Add. supra notat. *ad* §. 14. *de Excusat. Tut.* Accedit, quod adhuc hodie in casu necessitatis ad militiam compelli possint subditi, propter jus sequelæ Principi competens, uti *v. gr.* fit, *wenn der dritte und vierdte &c. Mann aufgebothen wird.* Vid. Gail. *L.* 2. *Obs.* 118. Distingvitur autem hodie, utrum milites *in acie* sint, & testari possunt quocunque modo; an *in castris*, & tenentur duos adhibere testes, etiam cum in scriptis testantur; vel denique *in hybernis seu præsidiis*, & coram 7. testibus, ad ductum Juris communis, testamenta conficere coguntur, per Ordin. Imper. *de Anno* 1512. *tit. von Testamenten.* §. *Und sollen.* Carpz. *P.* 3. *C.* 4. *def.* 26. *& seqq.* nisi, ut supra jam monitum, perpetuis hostium incursionibus sint obnoxii, & quovis momento ad pugnandum debeant esse parati. Carpz. *d. C.* 4. *def.* 28. Finckelthaus. *Obs.* 46.

possunt jure militari?

An indistincte omnes?

1. Constare debeat] *Testes ergo quoties in testamento militis requiruntur, toties id non solennitatis, sed tantum probationis causa fit:* Legitimis siquidem probationibus constare debet, Testamentum esse conditum. *L.* 40. *pr. ff. h. t.* Ex quo simul apparet, etiam fœminas in testamento militari testes esse posse, cum testimonii dictio hic non sit solennitatis, sed veritatis. Conf. notat. *ad* §. *6. tit. praeced.*

Cujus causa testes requiruntur in Testam. militari?

An fœmina in eo Testis esse potest?

2. Convocatis ad hoc hominibus] Hoc intelligendum de *Testamento nuncupativo* Militis, quippe ad quod duo testes sunt necessarii, non de *eo, quod fit in scriptis.* Sicut nec ex his verbis concludendum, ac si convocatio, vel rogatio Testium etiam in Testamento militis sit necessaria, contra *l.* 1. *pr. in f. ff. h. t.* cum verba hæc non *dispositiva* sint, sed *narrativa*, adeoque vim pro-

An rogatio Testium requiritur in testam. militari?

 ban-

quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, ego te heredem facio, aut, bona mea tibi relinquo: *1. non oportet hoc* pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affimarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

§. 2. Quinimo & *1. mutus & surdus* miles testamentum facere potest.

§. 3. Sed hactenus hoc illis a Principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra (alii,) si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium

---

COMMENTARIUS.

bandi non habent. Enarrat enim hic duntaxat Imperator certam facti speciem, Catilio Severo propositam. Conf. Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 6.*

An, si miles dixit: se aliquem heredem facturum, *est testamentum?*

1. Non oportet hoc] R. Quia non constat de seria voluntate testandi, quæ tamen etiam de Jure Gentium requiritur ad Testamentum. *L. 24. & 25. in f. ff. h. t.* Nec enim quid dictum scriptumve, sed qua mente aliquid dictum scriptumve sit, perpendi decet, *L. 19. ff. ad exhibend.* Confer. Diss. nostr. *de Joco, Cap. 4. n. 5. & 6.*

An miles, qui mutus & surdus est, testari potest?

1. Mutus & surdus] Intelligendum hoc de eo, qui *casu* talis factus est in militia, *L. 4.* verb. *causariam missionem. ff. h. t.* Antea enim si quis vel mutus, vel surdus extitisset, ille ne quidem miles fieri potuisset, cum mutus sacramentum non dicere, surdus Ducum imperia non possit percipere. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inst. h. §.* Procedit autem *h. §.* etiamsi talis miles literarum sit ignarus, dummodo nutu, vel alio quocunque modo volunta-

Quid si literas ignoret?

civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem *1. intra annum* tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta, post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

§. 4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & *1. quadam adjecit*, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

§. 5. Denique & si in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus, quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

COMMENTARIUS.

luntatem suam possit explicare, *L. 40. pr. ff. h. t.* Conf. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 4. Cap. 3. n. 30.*

An præscribitur testamento?

1. Intra annum] Alias testamento, quamdiu vivit Testator, non præscribitur, etiamsi ante 50. annos conditum sit, quia per continuatam voluntatem Testatoris idem conservatur; post mortem vero actio ex testamento resultans præscribitur 30. annis, *arg. L. 7. C. de Petit. hered.* Sed in testamento militari illud singulare, quod tantum intra annum valeat post missionem, *nach der Abdanckung, h. §. 3.* Quod intellige de *missione honesta & causaria*, i. e. quæ fit ex justa causa, v. gr. ætate, valetudine, non de *ignominiosa*, *wenn einer als ein Schelm von der Compagnie gejaget wird:* sic enim statim corruit testamentum, *L. 16. pr. & §. 1. ff. h. t.*

Quamdiu durat militis testam. post missionem?

De qua missione hoc intelligendum?

Quomodo testam. ante militiam non jure factum confirmatur?

1. Quadam adjecit] Non ergo simpliciter per militiam confirmatur hoc testamentum, sed novum aliquod *factum* militis Testatoris accedere debet, quo voluntatem suam declaret, se nimirum velle, ut valeat hoc testamentum, *L. 20. §. 1. & L. 25. ff. h. t.* ex quibus LL. explicanda *L. 15. §. 2. ff. Eod.*

1. In

§. 6. Sciendum tamen eſt, quod cum ad exemplum caſtrenſis peculii, tam anteriores leges, quam principales Conſtitutiones quibusdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibusdam permiſſum fuerat etiam in poteſtate degentibus teſtari: noſtra (id) Conſtitutio latius extendens, permiſerit omnibus *1. in hujusmodi peculiis teſtari* quidem, ſed jure communi. Cujus conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

TIT. XII.
QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

PR. Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi *1. jus non habent:* adeo quidem, ut *2. quamvis parentes eis permiſerint*, nihilo magis jure teſtari poſſunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus,

COMMENTARIUS.

An de peculio Caſtrenſi vel quaſi teſtari licet jure militari?

1. *In hujusmodi peculiis teſtari*] Comparatur ergo jus teſtandi de peculio Caſtrenſi & quaſi Caſtrenſi ratione *facultatis teſtandi,* quod ſcil. neutro caſu obſit patria poteſtas; non vero ratione *ſolennitatum ad teſtamentum neceſſariarum*, cum ſi quis de peculio quaſi Caſtrenſi teſtetur, omnes ſolennitates Juris communis debeat obſervare: ceſſant enim ibi pericula & occupationes caſtrorum: de peculio vero Caſtrenſi teſtari licet privilegiato.

Cur filiifam. non poſſunt teſtari?

1. *Jus non habent*] R. partim in eo conſiſtit, quod filiifamilias nihil proprii habent, ſed omnia Patri acquirunt, §. *1. I. Per quas perſon. cuique acquir.* Ulpian. *tit. 20. §. 9.* partim quod ſolis Patribus familias facultas teſtandi a Lege XII. Tabb. conceſſa. Conf. *L. 120. de V. S.*

Quid ſi Pater conſenſerit?

2. *Quamvis parentes eis permiſerint*] R. Quia teſtamenti factio eſt juris publici, *L. 3. ff. h. t.* i. e. *nemini competit, niſi cui jure publico*

qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione Divi Hadriani, etiam dimissis a militia, id est, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus *1. commune esse:* sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: quanquam

---

COMMENTARIUS.

publico permissa; quæcunque autem jure publico alicui competunt, illa privatorum pactis non possunt concedi, *L. 38. ff. de Pact. L. 15. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Et Pater suo quidem favori renunciare potest in privatis, ast non in publicis. *Quotiescunque* igitur *impedimentum testandi est ex qualitate personæ, toties testamentum non valet, etiamsi consenserit ille, cui videbatur præjudicari:* Exemplum hic est in Filiofamilias; *Quotiescunque* vero *impedimentum est ex qualitate bonorum, toties valet consentiente eo, qui jus in bona habet.* Exemplum hujus est in bonis feudalibus. Conf. Rosenthal. *de Feud. Cap. 7. concl. 4. n. 6.*

An peculium profectitium conferendum?

1. Commune esse] Aliter ac in peculio profectitio, quippe quod filius, reliquis fratribus suis, mortuo Patre, conferre tenetur: *Er muß es in der gemeinen Casse conferiren. Quæcunque* enim *bona profecta sunt ab eo, vel ei acquisita, cui succeditur, illa sunt conferenda; Quæcunque vero non sunt ab eo profecta, illa nec conferenda. L. 17. & ult. C. de Collat:* Exempla vid. ap. Dn. Stryk *de Success. ab intest. Diss. 11. Cap. 3. & 4.*

jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, *1. qui castrense peculium vel quasi* castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

COMMENTARIUS.

An filiusfam. de peculio adventitio extraordinario testari potest?

1. *Qui castrense peculium vel quasi*] *An ergo etiam de peculio adventitio extraordinario*, cujus scilicet Pater usumfructum non habet, *testari non potest Filiusfamilias? Resp.* Non potest (1.) quia diserte in *h. pr.* dicitur, quod, quicunque filiusfamil. præter peculium Castrense, vel quasi testatur, ille inutiliter testetur. (2.) Quia de illis bonis, quæ sine consensu Patris possidet, testari non potest, *L. pen. C. Qui testam. fac. poss.* atqui vero talia bona ad peculium adventitium extraordinarium pertinere, manifestum est ex *L. ult. pr. vers. Sive e contrario. C. de Bon. quæ liber.* Add. supra notat. *ad §. 1. Per quas pers. cuique acquir.* (3) Quia contra mentem Juris communis recepta est testamenti factio in Castrensibus, adeoque non est producenda ad Adventitia, *arg. L. 16. ff. de LL.* Non *obst.* (α) quod in iis *duntaxat* casibus filio testari non liceat, in quibus Pater habet usumfructum. *L. ult. §. 5. vers. Filiisfam. C. de bon. quæ liber.* Ergo in aliis casibus, ubi non habet usumfructum, uti in hoc peculio, licebit. Nam *Resp.* 1. quod argumentum a contrario sensu non valeat, ubi textus sunt in contrarium; 2. quod vox *duntaxat* respiciat tantum peculia castrensia, non adventitia. Conf. Dn. Schilt. *ad ff. Ex. 44. §. 47.* Non *obst.* (β) quod non minus in hoc peculio adventitio extraordinario plenum dominium competat filio, quam in peculio Castrensi, & quasi. *Resp.* enim, solum dominium non sufficere ad testamenti factionem, sed insuper requiri, ut quis sit Paterfamilias: atqui vero pro tali quis non habetur in peculio adventitio extraordinario, bene tamen in peculio Castrensi, & quasi Castrensi, *L. 2. ff. Ad SC. Macedon. & h. pr.* Non *obst.* (γ) quod filio *libera* disponendi de ejusmodi peculio facultas concedatur in *Nov. 117. c. 1.* Nam

Resp.

§.1. Præterea teſtamentum facere non poſſunt *1. Impuberes:* quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impu-

COMMENTARIUS.

Reſp. id non de diſpoſitione, quæ fit *in ultima voluntate*, ſed de diſpoſitione, quæ fit *inter vivos*, eſt intelligendum, tum quia in textu originali non verbum διατίθεσθαι, quod eſt diſponere per ultimam voluntatem, reperitur, ſed διοικεῖν, quod domeſticam denotat diſpoſitionem; tum quia *d. Nov.* loquitur de ea bonorum adminiſtratione, quæ minoribus eſt interdicta: at diſpoſitio teſtamentaria minoribus non eſt interdicta, ſed ea, quæ fit inter vivos. Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 10. th. 2. lit. C.*

USUS HODIERNUS.

An hodie teſtari poteſt Filiusfam.?

Moribus hodiernis ea, quæ hic dicta, non tantum in Saxonia, ſed tota fere Germania adhuc ſunt uſitata, & etiamnum filiiſfamilias, quamdiu in Patria poteſtate ſunt conſtituti, nec vel expreſſe, vel tacite emancipati, de peculio duntaxat Caſtrenſi, & quaſi Caſtrenſi, non vero de profectitio & adventitio teſtari poſſunt; Dn. Schilter. *ad Pandect. Ex.* 38. §. 17. idem in Boruſſia Electorali, nec non in Friſia juris eſſe, conſtat ex Jur. Prut. Elect. *L.* 5. *tit.* 1. *art.* 1. §. 5. & Sande *L.* 4. *Deciſ.* 1. *tit.* 1. *def.* 1. In Belgio tamen & plerisque Galliæ locis aliud obtinere, & filiosfamilias, etiamſi nondum ſeparatim vivant a parentibus, modo puberes ſint, de bonis maternis, cæterisque adventitiis omnibus teſtari poſſe, etiam non conſentientibus, imo reluctantibus parentibus, teſtantur Grœnweg. *de LL. abrogat. h. pr.* Elbert. Leonin. *L.* 6. *Emendat. cap.* 3. *in fin.* Ludovic. Charondas *in Memorab. verb. Fil.* Conſentiunt Jus Provinc. Wurtenb. *P.* 3. *tit.* 2. §. *Und wie viel Kinder*, & Reformat. Norib. *tit.* 29. *L.* 2. *pr.* ſicut & a mente Juris Culmenſis id non adeo alienum eſſe putarem, propter textum in *L.* 3. *tit.* 8. *C.* 1. junct. Jur. Statut. Gedan. *L.* 3, *C.* 5. *Art.* 8. & 9. Conf. Gieſebert. *in Peric.* 2. *Statut.* 28. *n.* 11. & *ſeqq.*

An teſtari poſſunt Impuberes? Quid ſi Princeps permittat?

1. Impuberes] Quod in tantum procedit, ut ne quidem conſentiente Principe teſtari poſſint Impuberes, *L. ult. C. de Teſtam. milit.* niſi ſint pubertati proximi, & ſatis intelligant, quid agant. R. Quia ſic Princeps non ſupplet intellectum, quippe quod etiam facere non poteſt, cum ille defectus naturalis ſit, ſed tollit tantum obſtaculum temporis, quod facere poteſt, quia ex Jure Civili deſcendit, *arg. L.* 31. *ff. de LL.* Quicunque igitur puberes ſunt, illi teſtamentum condere poſſunt, nec Curatoris ad id opus habent conſenſu, *L.* 4. *C. Qui Teſtam. fac. poſſ.* R. Quia Curator tantum in *actibus inter vivos* neceſſarius eſt, utpote in

An Minores? Annon hi conſenſu Cu-

 quibus

bes, postea pubes; aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea *1. furor interveniens* perimit.

§. 2. Item *1. prodigus*, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

COMMENTARIUS.

ratoris indigent?

quibus facile lædi possunt minores; non in *actibus ultimæ voluntatis*, cum in illis non possit metui læsio, quod quandocunque queant revocari. *L. 4. ff. de adimend. legat.* Carpz. *L. 5. Resp. 59. n. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quo anno hodie testari possunt Minores?

Hodie nihil circa hæc immutatum, nisi quod variet hinc inde terminus pubertatis: cum enim ad testandum non minima requiratur prudentia, quia non de parte, sed de universitate bonorum agitur, quæ sæpe ad indignos, proprio sangvine præterito, transfertur, inde in multis locis Germaniæ plures anni ad habilitatem testandi fuere requisiti, prout videre est apud Adrian. Beier. *ad Schultz. Synops. h. t. verb. Ut impubes.* Nec Jus Culmense aliis, quam qui 21. ætatis annum impleverunt, testandi facultatem concessit. *L. 3. tit. 8. Cap. 1.* In Saxonia tamen adhuc hodie obtinet Juris Civilis dispositio, uti præjudiciis comprobat Carpz. *P. 3. C. 6. def. 6. & 7.*

An valet Testam. ante furorem factum?

1. Furor interveniens] Non *obst.* quod, quotiescunque res devenit in eum casum, a quo incipere non potest, toties corruat actus. *L. 98. & L. pen. §. 2. ff. de V. O.* Atqui vero in furore aliquis testari non potest; ergo nec, si supervenerit furor, valebit testamentum antea factum. Nam *Resp.* hoc intelligendum de superveniente *impedimento juris*, utpote si servus factus Testator, *§. 4. I. Quib. mod. infirm. Testam.* non de superveniente *impedimento facti*, utpote si furiosus, prodigus *&c.* factus. Quæcunque enim facti sunt, illa non possunt tollere ea, quæ juris sunt, v. gr. *Testamentum* &c. *arg. L. 8. ff. de his, qui sui vel al. jur. L. 35. & 100. de R. J.*

Cur Prodi-

1. Prodigus] Talis, quis in jure dicatur, supra expositum

ad §.

§. 3. Item *1. surdus & mutus* non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, *2. non qui tarde loquitur.* Sæpe enim etiam literati & eruditi homines variis

---

COMMENTARIUS.

ad §. 3. de Curator. R. autem, cur testari non possit, partim in eo consistit, quod furioso comparetur; *L. 40. d. R. J.* partim quod ipsi adempta sit facultas de bonis disponendi. *Limitatur* tamen hoc, ut valeat Prodigi testamentum, si in eo bene consuluerit posteritati suæ, i. e. *si disposuerit inter illos, qui alioquin ab intestato erant successuri,* per *Novell. Leon. 39.* quæ Novella licet cum cæteris Novellis Leonis nullam habeat auctoritatem, usu tamen fori recepta, præsertim cum cesset tali casu ratio interdictionis, ne videlicet Prodigus patrimonium perdat, & in paupertatem incidat, dum posteritati prospiciendo, conditionem suam meliorem reddit. Facit arg. *L. 6. C. d. LL.* Carpz. *P. 3. C. 6. def. 11.* Sand. *L. 4. decis. Frisic. tit. 1. def. 3.*

gui testari non potest?

Quid si inter Cognatos disponat?

1. Surdus & mutus] In Surdo & Muto vel *conjunctum* est infortunium, i. e. vel surdus & mutus aliquis simul est, & hoc casu distingvitur, utrum *natura* talis sit, an *casu*: si *natura talis*, testari nequit, quia regulariter in eo quoque intellectus deficit, nec vel nuncipative vel in scriptis voluntatem suam declarare valet; quodsi tamen de intellectu appareat, & certis signis sensa mentis exprimere possit, ad pias causas eundem testari posse putant, quia tale Testamentum etiam nutu fieri posse, communiter existimatur. Vid. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 4. c. 3. n. 47.* Si *casu talis* & scribere possit, per scripturam testari potest. Vel infortunium est *discretum*, i. e. vel aliquis mutus est tantum, vel surdus tantum: ille pariter, si scribere possit, in scriptis testari valet; hic tam in scriptis, quam nuncupative, per *L. Discretis. 10. C. Qui testam. fac. poss.*

An qui Surdus & Mutus est simul, testari potest?

An Mutus tantum? An Surdus tantum?

2. Non qui tarde loquitur] Sufficit enim, quod tamen ita loquatur, ut intelligi possit: nam si liqueat de voluntatis intentione, non necessaria sunt momenta verborum, quæ forte seminecis & balbutiens lingva profudit. *L. Quoniam. 15. C. de Testam.*

An qui tarde loquitur?

casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis, secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu, mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

§. 4. Cœcus autem non potest facere testamentum, *1. nisi per observationem*, quam lex Divi Justini patris nostri introduxit.

COMMENTARIUS.

Qua ratione testari potest Cœcus?

1. Nisi per observationem] Hæc eo tendit, ut Cœcus testaturus I. *præter septem Testes adhibeat Notarium, vel*, si hic desit, *octavum Testem*; ubi tamen notandum, quod, si inter liberos testari velit, sufficiat, modo tres adhibuerit Testes, & coram iis nuncupative fuerit testatus. Conf. Dn. Stryk. *d. Tr. Diss. 2. Cap. 3. n. 42.* Regulariter enim in omni ultima voluntate Cœci hæc proportio observanda, ut *coram quot testibus disponere possit videns, coram tot etiam possit Cæcus, addito uno.* Sic v. gr. in Testamento Rustici cœci 6. in Testamento Patris cœci inter liberos, vel ad pias causas 3. in Codicillo Cœci 6. Testes requiruntur. Richter *ad L. 8. C. Qui test am. fac. poss.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 34. th. 57.* Diss. Carpz. *P. 3. C. 6. def. 5* Cæterum si judicialiter testari velit Cœcus, nullis opus habet testibus, quia in Testamento judiciali plane non requiruntur testes, vid. supra notat. *ad §. 1. de Testam.* Conf. Michalor. *Tr. de Mut. Surd. & Cæc. C. 12. in fin.* & ita ab Ampliss. Facult. Jurid. Francof. responsum *d. 7. Aug. An. 1675.* II. *Ut palam nuncupet heredem*, non tantum nomen ejus exprimendo, sed etiam dignitatem, aliaque indicia, ex quibus certo cognosci possit heres, designando, ne sola nominis commemoratio quicquam pariat ambiguitatis, *L. Hac consultissima 8. C. Qui Test. fac. poss.* Quamvis, si aliunde satis constaret de voluntate Testatoris, illam dignitatis aliorumque indiciorum expressionem non adeo putem necessariam cum Dn. Stryk. *d. Diss. 2. C. 3. n. 23.* III. Ut *illa nuncupatio in scripturam redigatur, & ab omnibus octo Testibus subscribatur & subsignetur, d. L. 8.*

Quot Testes adhibere tenetur in aliis dispositionibus?

Quid si judicialiter testetur?

An & dignitatem heredis exprimere debet?

1. Qui

§. 5. Ejus, *1. qui apud hostes* est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit; sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit, valet jure postliminii: sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

1. Qui apud hostes] R. Quia talis per captivitatem factus est servus, §. *4. I. de Jur. person.* Servi autem testari non possunt, *L. 16. ff. Qui testam. fac. poss.* sed duntaxat illi, qui sunt Cives Romani. *L. 1. §. 2. de Legat. 2.* Unde porro fluit, quod nec Peregrini testari possint, vid. *Auth. Omnes Peregrini. C. Commun. de Success.* ibique B. Brunnem. *n. 6.* sicut nec ad mortem damnati, *Leg. 8. §. 1. & ult. ff. h. t.* quia hi tum libertatem amittunt, tum bona. Nec est, quod putes, Jure novo ad mortem damnatis restitutam esse testamenti factionem, quia tum servitus pœnæ sublata, per *Nov. 22. c. 8.* tum confiscatio bonorum abrogata, per *Nov. 134. cap. ult. in f.* Quamvis enim servitus pœnæ sublata, attamen civitatem adhuc tum perdunt damnati: & confiscatio bonorum non tam abrogata, quam restricta & limitata, idque non in favorem damnatorum, sed in favorem Ascendentium & Descendentium, nec non Collateralium usque ad tertium gradum, ita, ut, si ex his aliquis supersit, bona non confiscentur, sed ipsis relinquantur; cæteroquin vero utique adhuc cedunt Fisco, *Auth. Bona damnatorum. C. de Bon. damnat.* nec de iis testari licet. Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 10. th. 2. lit. H.*

An valet Testam. in captivitate factum? An Servi? An Peregrini? An ad mortem damnati?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis cum non amplius captivitate servitus inducatur, nullum dubium est, quin valeant Testamenta a captivis apud hostes facta. Nec distingvo, utrum a Christianis capti, an a Turcis, aut aliis Barbaris: nam & horum testamenta inter Christianos pro validis reputanda esse, ipsa æquitas svadet. Conf. supra notat. *ad §. 3. de Jure Person.* Non minus hodie valent Servorum nostrorum testamenta, imo & hominum propriorum; quatenus de iis, quæ *extra prædia* habent, testantur, prout dictum *ad §. 4. de Jure Person.* Conf. Mynsing. *Cent. 2. Obs. 23.* sic & Peregrinorum, Grœnweg *de LL. abrogat. ad L. 1. C. de hered. instit. & d. Auth. Omnes Peregrini.* Quod vero ad mortem damnatos attinet, illi, quamvis pariter hodie plurimis in locis testari possint, præsertim in Saxonia, teste Carpz. *P. 3. C. 6. def. 1 & in Pr. Crimin. Qu. 135.* Richter. *Dec. 75. num. 2* Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. t.* Nisi ex tali condemnati sint delicto, in quo etiamnum obtinet bonorum confiscatio; Richter. *d. Decis. n. 5.* Universaliter

An hodie valet in captivitate factum? An Servorum? An hominum propriorum? An peregrinorum? An ad mortem damnatorum?

TIT. XIII.
DE EXHEREDATIONE LIBERORUM.

PR. Non tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioqui, si eum *2. silentio præterierit*, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si vivo patre, filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus & aliis per

COMMENTARIUS.

liter tamen id ipsum asserere velle, admodum periculosum. Certe in Jure Culmensi ipsis adhuc denegatam esse testandi facultatem, videre licet ex *Lib. 3. tit. 8. c. 1. in fin.*

Quid est Exheredatio?

EXHEREDATIO quamvis abusive sumi soleat pro *exclusione ab hereditate alioqui lege competente*, qua ratione quilibet ab intestato successurus, si alius pro eo sit institutus, dicitur exheredatus; hic tamen, sicuti & alias in Jure nostro regulariter denotat *exclusionem a legitima, in Testamento verbis expressis factam, Nov. 115. c. 3. §. 2.*

Quinam proprie dicuntur exheredati?

Hac itaque ratione non tantum sui, de quibus alias id propriissime dicitur in *L. 132. de V. O.* sed & Parentes ac Fratres, cum ipsis legitima adimitur, proprie exheredari dicuntur; usque ad legitimam enim pro lubitu adimere licet hereditatem citra ullam causam, sed quod ad legitimam attinet, nominatim aliquis vel heres instituendus, vel exheredandus. Add. Dn. Schwendend. *ad Eckbolt. tit. de liber. & Posth. §. 3.*

An pater præterire potest liberos?

2. Silentio præterierit] Id est, *nullam ejus in testamento mentionem fecerit.* Præteritio itaque Paterna facit testamentum ipso jure nullum, *h. §. & L. 30. ff. de Liber. & posthum.* Jus enim aliquod circa bona Parentum sibi vindicant liberi, dum vivis etiam Parentibus jam spe & destinatione Domini censentur rerum Paternarum, *L. 11. ff. h. t.* ut adeo vel ad hereditatem vocandi, vel nominatim sint excludendi.

An & filiæ sunt instituendæ vel exheredandæ?

Filiarum tamen tanta ratio non habebatur, quam Filiorum, quia in his favor conservandæ familiæ versabatur; illæ vero nubendo familiam egrediebantur. *L. 8. ff. de*

Senator.

virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus, antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes, scriptæve, vel exheredati exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur; sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, *Titius filius meus exheres esto:* sive ita, *filius meus exheres esto,* non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non exstet.

§. 1. Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, sive fœminini sexus, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum, *1. sed postea agnatione* posthumi sive posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si

---

COMMENTARIUS.

Senator. Sed hæc differentia postea ab Imper. in *Nov. 115. c. 3.* sublata, ne natura accusetur, quod non omnes masculos procreaverit. *§. 5. h. tit. & L. fin. C. de liber. præter.* Et ita hodie tam filiæ, quam filii, pari ratione necessario vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi.

1. Sed postea agnatione] In suspenso ergo est testamentum, donec constet de nativitate posthumi, *arg. L. 3. C. de posthum. hered. instit.* Nam facile contingere potest, ut vel monstrosum aliquid aut prodigiosum mulier enitatur, *d. L. 3.* vel partus mortuus nascatur, quibus casibus cum id, quod editum, inter liberos aut natos non computetur, *L. 14. ff. de Stat. homin. & L. 129. de V. S.* firmum omnino manebit Testamentum factum, *L. 2. C. de posthum. hered.* Nihil autem refert, utrum ordinario partu editus sit Posthumus, an ex utero materno exsectus, dummodo utroque casu spiritum ediderit, *L. 12. §. 1. ff. de Liber. & posthum.* etiamsi in manibus Obstetricum decesserit, imo etiamsi vox ejus exaudita non fuerit. *L. 3. C. Eod.* Carpz. *P. 3. C. 17. def. 19.* Cæterum Jure Novellarum non potest amplius Posthumus exheredari cum effectu,

An posthumo præterito, valet testamentum? Quamdiu valet?

An hodienum exheredari pot-

mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, Filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur: hoc scilicet modo, *quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

§. 2. 1. *Posthumorum autem loco* sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parenti-

---

COMMENTARIUS.

...st posthumus? fectu, cum nulla ingratitudo in eum, tanquam adhuc in utero existentem & nihil peccantem, cadere possit, sine hac vero hodie nulla est exheredatio. *Nov. 115. c. 3.* Insuper odium erga Conjugem non præbet justam exheredationis causam, *L. 33. in fin. C. de Inoff. Testam.* Ludw. *de Ultim. volunt. P. 2. C. 2. pag. 140.* Diss. Fachin. *L. 4. Controv. 8.* Simpliciter ergo hodie instituendus est Posthumus, ut valeat testamentum. Quodsi exheredatus fuerit aut præteritus, ipso jure nulla est dispositio, *d. Nov. 115. c. 3.* Consentit Jus Prutern. Elect. *L. 5. tit. 6. art. 2. §. 1.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 35.* Schulz. *in Synops. Inst. h. tit. lit. a.*

Quotuplices sunt Posthumi? *Quis est* Posthumus Verus? *Quis* Quasi Posthumus? *An & quasi posthumus heres instituendus, vel exheredandus?*

1. *Posthumorum autem loco*] Posthumus alius est *Naturalis seu Verus*, alius *Civilis seu Quasi Posthumus*. *Ille* dicitur, qui post mortem Testatoris nascitur, suus heres futurus, si vivo Testatore fuisset natus, *L. 3. §. 3. ff. de Injust. rupt. & irrit.* *Hic*, qui post testamentum demum factum suus heres Testatori agnascitur, i. e. *in potestatem Testatoris redigitur, eumque primo gradu contingit:* Utrumque enim requiritur, ut aliquis dicatur *suus heres*, nimirum gradus proximitas & Testatoris potestas, *h. §. & §. 2. I. de Hered. qualit. & differ.* De illo posthumo in §. *præced.* de hoc hic agitur. Sicuti autem Verus, sic quoque Quasi Posthumus vel heres instituendus, vel exheredandus, *h. §.* Inde consultum, ut si Avus, qui filium & ex eo nepotem habet, testari velit, simul nepotem

bus sui heredes. Ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus, vivo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur: Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei, vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleja provisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

§. 3. Emancipatos liberos Jure Civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes, tam fœminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari

---

COMMENTARIUS.

potem scribat heredem, quia si forsan, vivo adhuc Avo, decederet filius, nepos suus heres foret, & ita, si non institutus, tanquam quasi posthumus rumperet testamentum, *L. 13. ff. de Injust. rupt. & irrit.* Quod procedit non saltem in nepote jam nato, sed etiam in nepote posthumo, seu adhuc nascituro; nam & hic institui potest cum filio, subsequente formula Galli Aquilii; *Si filius meus, me vivo, morietur, tunc, si quis mihi ex eo filio intra decem menses proximos, quando filius meus morietur, natus fuerit posthumus, heres esto,* quæ formula habetur in *L. Gallus. 29. ff. de liber. & posth.* Add. Diss. nostr. *de Jure Avorum. Cap. 4. n. 20. & seq.* Jure tamen novo supervacua videtur hæc formula, cum post *Nov. 115.* posthumus tam suus, quam alienus libere, & quibuscunque verbis heres institui possit. Add. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inst. h. t. lit. e.*

jubet: virilis sexus nominatim: fœminini vero inter cæteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exheredati, permittit eis Prætor *1. contra tabulas testamenti bonorum* possessionem.

§. 4. Adoptivi liberi, *1. quamdiu sunt in potestate* patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti; itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo neque Jure Civili, neque (eo jure,) quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, (quod ad naturalem parentem attinet,) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

§. 5. Sed hæc quidem vetustas introducebat. Nostra vero Constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege

---

COMMENTARIUS.

An emancipati sunt instituendi vel exheredandi? Quid si illud non factum?

1. Contra tabulas testamenti bonorum] Jure tamen novo non opus est hac bonorum possessione, sed si liberi emancipati pariter non, uti sui, vel heredes sunt instituti, vel exheredati, ipso jure nullum est Testamentum, adeoque querela competit nullitatis, per *Novell. 115. c.3.* *Quotiescunque* enim *de hereditate relinquenda vel differenda agitur, toties hodie nulla amplius inter suos & Emancipatos est differentia.*

Quid juris in liberis adoptatis?

1. Quamdiu sunt in potestate] *Quotiescunque* igitur *adoptati sunt in potestate adoptantis, toties ab eo necessario vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi.* R. Quia adoptio naturam imitatur, *§. 4. I. de Adopt.* *Quoties* vero *non sunt, toties secus. L. 10. C. Eod. & §. 1. I. de Hered. quæ ab intest.*

1. Vel

antiqua (duodecim tabularum) omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur; ideo simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis, introduxit; ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, *1. vel heredes instituantur*, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem (filios) certam induximus divisionem, quæ in nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

COMMENTARIUS.

Quinam ergo hodie instituendi vel exheredandi?

1. Vel heredes instituantur] Liberi ergo tam Sui, quam Emancipati, tam masculi, quam fœminæ, tam nati, quam nascendi, necessario hodie heredes sunt instituendi, aut exheredandi, & quidem legitima ipsis titulo institutionis relinquenda, per *d. Nov. 115. c. 3.* Vid. infra notat. *ad §. 3. & fin. de Inoffic. Testam.*

Quomodo rite fit Exheredatio?

Ut vero rite & legitime fiat exheredatio, requiritur I. *ut ex justa causa fiat.* II. *Ut illa causa diserte & in specie in Testamento exprimatur:* Unde non sufficit in genere dixisse, filium fuisse ingratum, etsi heres specialem ingratitudinis causam possit probare. B. Brunnem. *Cent. 5. d. 44.* III. *Ut eadem causa ab herede, in Testamento instituto, probetur*, *d. Nov. 115. c. 3.* Quod ultimum tamen ad formalem rationem exheredationis, seu ad formam *juris*, in exheredatione facienda præscriptam, non pertinet, sed tantum ad id, ut de *facto* & veritate causæ exheredationis constet. Unde si *in Testamento expressa quidem sit justa exheredationis causa, eadem tamen deinde probari non possit ab herede*, per se subsistit testamentum, & per querelam inofficiosi rescindendum; si vero *non sit expressa*, aut *expressa quidem, sed non sit justa*, ipso jure nullum est Testamentum, nec opus est querela inofficiosi, sed sufficit actio nullitatis, itemque hereditatis petitio cum replicatione nullitatis, si excipiatur de testamento, Finckelth. *Obs. 29. pr.* R. Quia quo-

An, si heres non possit probare causam exheredationis, nullum est test.?

Quid, si justa causa non expressa?

quotiescunque forma juris, in institutione aut exheredatione a lege præscripta, non fuit observata, toties ipso jure nullum est testamentum. arg. L. Non dubium. 5. C. de LL. Quod intellige, ut jure novo nullum sit quoad heredis institutionem, non quoad legata, fideicommissa & reliqua Testamenti capitula, quippe quæ firma manent, *d. Nov. c. 3. §. fin. circa fin. & c. 4. §. fin. Auth. Non licet. & Auth. Ex causa, C. de Liber. præter.* cum non per hæc, sed per solam institutionem liberis præteritis, aut inique exheredatis facta sit injuria, adeoque respectu tantum institutionis, non aliorum Testamenti capitulorum vitio laboret testamentum. Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. Comm. ad ff. tit. de Inoff. Testam. §. 8.* Non *obst.* quod sublato principali tollatur etiam accessorium. *L. 129. §. 1. de R. J.* Nam *Resp.* hoc ita, nisi accessorium ex speciali legis auctoritate subsistat, uti hic legata &c. *d. Nov.* Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 32.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 3.* Dn. Schilt. *Ex. 38. ad Pandect. §. 53.* Idem expresse in Jure Culmensi statutum *Lib. 3. tit. 8. c. 14.* Neque perinde est in effectu, utrum nullum sit testamentum, an vero rescindendum: Nam *quotiescunque nullum est, toties intra 30. annos potest impugnari, arg. L. 16. C. de Inoffic. Test. Quoties vero rescindendum, toties tantum intra quinque annos, L. 8. §. fin. ff. Eod.*

Quomodo nullum est testamentum?

Quid interest, an nullum sit, an rescindendum?

Est autem justa exheredandi causa ingratitudo, & quidem talis, quæ in *d. Nov. 115.* est expressa. Sunt vero ibidem XIV. species ingratitudinis expressæ, ob quas Parentes exheredare possunt liberos, nimirum: *I. Si quis impias manus intulerit Parentibus.* R. Quia persona Parentum semper honesta ac sancta videri debet liberis, *L. 9. ff. de Obsequ. Parent. præst.* Nisi tamen vel ob justam defensionem sui, *arg. L. Præses. 6. C. de Servit.* vel ob defensionem Patriæ manus illatæ Parentibus, *L. Minime. 35. ff. de Religios. & Sumt. fun. II. Si gravem injuriam iis fecerint:* Intelligitur autem per gravem injuriam illa, quæ per se atrox est & gravis, cum alias in relatione ad Parentes quævis, etiam minima injuria pro atroci reputetur. *L. 7. §. 8. ff. de Injur. III. Si filius Patrem, ex quacunque causa incarceratum, fidejussione sua liberare potuerit, nec tamen voluerit.* Dixi notanter: *filius*, quia ad filias non pertinet hæc causa; cum illæ non possint fidejubere. *L. 4. ff. Ad SC. Vellej. IV. Si quis neglexerit Parentes furiosos. V. Si capitalis criminis accusaverit Parentes:* quamvis enim Reip. intersit, delicta revelari; *L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* magis tamen ejusdem interest legitimo modo, & a

Quæ sunt justæ causæ, ob quas exheredari possunt liberi?

Quænam hic pro gravi injuria reputatur?

& a personis non prohibitis id fieri, ne reverentia naturalis erga Parentes lædatur; nisi tamen tale crimen sit, quod ad eversionem Reip. tendit, uti est crimen læsæ Majestatis, *d. Novell.* §. 3. quia sic potior ratio habenda Patriæ, quam Parentum, *d. L.35. ff. d. Religios. & Sumt. fun.* Et hæc causa pariter tantum ad filios pertinet, quia mulieres accusare non possunt. *L. 8. de Accusat.* *VI. Si quis vita Parentum insidiatus fuerit*, quo casu etiam sufficit conatus. *Leg.1. in fin. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.* Nam quotiescunque in atrocioribus conatus per signa exteriora jam fuit demonstratus, toties punitur, etiamsi effectus non secutus. Conf. supra notat. *ad §.1. de J. & J.* *VII. Si per delationem grave damnum incusserit Parentibus:* non ergo sufficit sola delatio, nec solum damnum, sed conjunctim requiruntur delatio & damnum. Quotiescunque enim lex duo simul requirit, toties alterutrum non sufficit. Gail. *L. 2. O.125. num.8.* *VIII. Si quis parentes captivos non redemerit ab hoste:* quia talis vitam civilem ademisse censetur, *arg. L.12. de R. J.* *IX. Si parentes testari prohibuerit.* *X. Si cum maleficis*, i. e. veneficis *hominibus, ut maleficus, versatur.* Conf. *t.t. C. de Malefic. & Mathemat.* *XI. Si se Mimis ac Arenariis junxerit invitis Parentibus:* nisi tamen parentes homines fuerint ejusdem conditionis: sic enim mores, quos quis in se probat, in aliis improbare non potest. *L.47. ff. Solut. Matrim.* *XII. Si Noverca sua, aut Patris Concubina se miscuerit scienter*, quæ causa quoque ad filios tantum spectat. *XIII. Si ab orthodoxa religione desciverit, & factus fuerit hæreticus.* R. Quia animarum major, quam corporum habenda ratio, *d. Nov.115. c.3. §.14.* Dicitur autem hæreticus, qui quatuor Conciliis Oecumenicis, Nicæno, Constantinopolitano, Ephesino I. & Chalcedonensi non assentitur. Hodie forsan in hac materia, qui religionem in Imperio, vel Regno illo, ubi degit, non permissam sectatur. Vid. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. instit. ad h. tit. lit. a.* *XIV. Si filia*, non filius, *Parenti illam elocare volenti noluerit consentire, sed potius turpem*, id est, meretriciam, *elegerit vitam*; modo tamen ante 25. ætatis annum id fecerit; secus si postea, quia sic magis Parentum, quam sua culpa peccasse videtur. Debuissent enim Parentes honestam eidem quærere nubendi conditionem, nisi forte hi ipsi probare possint, nullam culpam penes se resedisse. Paschal. *de Virib. Patr. pot. P.2. C.5. num.68.* Idem nonnulli procedere putant, si filia minor 25. annis absque Parentum con-

Quis dicitur Hæreticus?

An filia invitis Parentibus nu-

bens potest exheredari?

consensu nupserit indigno; Gail. *L. 2. O. 95. n. 17.* Fachin. *L. 3. Controv. Jur. c. 44.* sed quia de hoc nihil habetur in *d. Nov. 115.* verius est contrarium. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. §. 34.* Modo non infami nupserit, seu turpi: hoc enim casu etiam majorem 25. annis exheredari posse videtur ex *Nov. 115. c. 3. §. 11.* De Jure tamen Electoratus Saxoniæ filiam, Parentibus juste dissentientibus, nubentem indistincte exheredationis fulmini subjici posse, patet ex Ordinat. Eccles. Elect. *tit. von Ehe-Sachen. §. von Ehe-Gelöbniß.* Vid. Carpz. *L. 2. Jurisprud. Consist. def. 54.* Add. Dn. Stryk. *Tr. de Success. ab intest. Diss. 12. §. 22.* Comprehenduntur autem quatuordecim hæ causæ sequentibus versiculis:

Quid Jure Saxonico Elector. obtinet?

Filius exheres fiat, *si verbera* primo,
(2) *Aut grave si Patri dedecus intulerit.*
(3) *Carcere conclusum si negligat*, (4) *aut Furiosum*,
(5) *Criminis accuset*, (6) *vel paret insidias.*
(7) *Si dederit damnum grave*, (8) *si nec ab hoste redemit*,
(9) *Testarive vetet*, (10) *se societque Magis.*
(11) *Si mimos sequitur*, (12) *vitietque cubile Paternum*,
(13) *Non orthodoxus*, (14) *Filia si meretrix.*

An hæ causæ etiam a successione ab intestato excludunt liberos?

Non tamen etiam a successione Parentum intestata hæ causæ excludunt liberos, sed tantum a testamentaria, si nimirum, ut antea dictum, in testamento legitime facta exheredatio: Mev. *P. 4. dec. 183.* odiosa enim est hæc exclusio, adeoque omnibus modis restringenda, *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* Excipitur tamen (1) *hæresis liberorum.* Hæretici enim ne quidem ab intestato succedere possunt, *d. Nov. 115. c. 3. §. 14.* (2) excipiuntur *omnes causæ*, quæ obstaculo fuerunt, quo minus Parentes exheredare potuerint liberos ingratos, etsi voluerint. *Quæcunque* igitur *causæ obstant testamenti factioni, illæ etiam ab intestato repellunt liberos ab hereditate.* Tales sunt (α) si liberi testari prohibuerint Parentes, (β) si neglexerint furiosos, (γ) si captivos non redemerint. Dn. Stryk. *in Tract. de Success. ab intest. Diss. 12. C. 2. §. 28. & seqq.* Quamvis vero, exheredatione non facta, nihilominus liberis, de quorum ingratitudine constat, tanquam indignis, hereditatem a Magistratu auferri posse, existimet Mev. *P. 4. dec. 184. & 185. & P. 5. dec. 152. & 153.* id tamen non omnino juri consonum putamus, cum nemo pro indigno reputandus, nisi quem leges talem declarant: interim alia

An Magistratus ex officio arcere potest filium ingratum ab hereditate?

alia ratione puniri posse ejusmodi liberos, non negamus. Vid. Dn. Stryk. *d. Diss. 12. Cap. 2. §. 34. & seq.*

An etiam ob similes, vel majores causas fieri potest exheredatio?

Sed *annon præter has causas, etiam ob alias similes, vel graviores fieri potest exheredatio? Resp.* Neg. tum propter *Nov. 115. c. 3. pr.* tum quia, quotiescunque alicui delicto certa pœna a lege est præfinita, toties ad majora, vel similia non valet extensio, *L. 12. C. de Testam.* Accedit, quod odiosa potius restringere oporteat, quam ampliare, *d. c. 15. ac R. J. in 6. Limitatur* tamen hoc, nisi ejusdem plane generis & naturæ sint causæ cum enumeratis, i. e. *nisi pariter vel directo & immediate personam Parentis, vel mediate per vitam admodum inhonestam, & hæresin honorem ejus lædant:* in his enim cum eadem, imo major militet ratio; cur non eadem quoque obtinere deberet dispositio? *L. 32. pr. ff. Ad L. Aquil.* Sic cum exheredari possit, qui capitaliter accusavit Parentes, quidni etiam, qui in causa criminali sponte adversus eos dixit testimonium? *arg. L. 14. §. 1. ff. de bon. libert.* Pariter cum exheredationem mereatur, qui Patrem testari prohibuit, cur non etiam, qui eum coëgit, ut ad suam libidinem testaretur? Sunt enim ejusdem naturæ hæ causæ. E contrario quamvis exheredari possit, qui mimos sequitur, vix tamen poterit, qui leno est, quia, etsi gravius delictum sit lenocinium, quam conversatio cum mimis, inter se tamen toto genere sunt diversa; sic nec propter homicidium exheredari potest filius, quia tale delictum Patrem non lædit, sed extraneum, adeoque penitus iterum diversum est ab illis causis, quæ paulo ante enarratæ. Conf. Dn. Huber. *Disp. Fundam. ad Inst. 57. §. 16. & seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. §. 33.* Gudelin. *de Jur. Noviss. L. 2. Cap. 8.* Schulz *in Synops. Inst. h. t. lit. e. in fin.* Christin. *V. 4. Dec. 19. n. 5.* qui unanimiter omnes hanc sententiam & communem, & Praxi receptam esse, testantur.

An Parentes quoque exheredari possunt a Liberis?

Sicuti vero Parentes liberos, sic quoque vicissim liberi Parentes aut heredes instituere, aut exheredare tenentur: R. Quia jura institutionis & exheredationis, inter Parentes & liberos constituta, sunt reciproca, *d. Nov. 115. c. 4.* Ex qua ratione porro fluit, quod *quæcunque necessaria sunt ad id, ut legitime fiat exheredatio liberorum, eadem etiam necessaria sint ad id, ut legitime fiat exheredatio Parentum.*

Quid tunc requiritur ad exheredationem?

Et hic ergo causa exheredationis in Testamento exprimenda, & postea ab herede probanda, *Auth. in Testamento. C. Ad SC. Tertull.* Non tamen nisi octo tantum causæ dantur,

tur, ob quas exheredari possunt Parentes: quanto enim major observantia & gratia Parentibus debetur a Liberis, tanto plures causæ ad Liberos, quam ad Parentes exheredandos requiruntur. Continentur autem istæ octo causæ sequentibus versiculis:

Ex quibus causis possunt exheredari?

> (1) *Si Pater accuset capitalis criminis.* (2) *aut se*
> *Adjungat nurui.* (3) *vitæque est insidiatus.*
> (4) *Testari probibet gnatum*, (5) *Matrique venenum*
> *Præparet*, (6) *inclusum si carcere*, (7) *vel furiosum*
> *Negligat*, & (8) *veram contemnat religionem.*

Quando Fratres & Sorores exheredandi? *Cur tantum ob tres causas?*

Præter Liberos & Parentes etiam Fratres & Sorores in casu, quo ipsis turpis persona, vel levis notæ macula laborans præfertur, vel heredes instituendi, vel exheredandi, *L. 27. C. & §. 1. I. de Inoffic. Testam.* Exheredari autem iidem ob tres tantum causas ingratitudinis possunt: quoniam enim tam arctum vinculum naturæ, & tam stricta necessitudo sangvinis non est inter Fratres, quam inter Liberos & Parentes, inde nec tam facile eorum officium lædi potest, quam Liberorum & Parentum. Includuntur vero illæ causæ sequentibus versiculis:

Quæ sunt illæ causæ?

> Pellitur a Fratre Frater causis tribus, (1) *ut si*
> *Arguit hunc sceleris*, (2) *vel ei vult tollere vitam*,
> *Vel* (3) *si jacturam rerum sibi moverit unquam.*

An causa exheredationis hic in testam. exprimenda?

Cæterum non requiritur in hac Fratrum exheredatione, ut causa expresse Testamento inseratur, aut ab herede scripto probetur, quia in *Novell. 115.* nihil plane de Fratribus habetur; sed sufficit simpliciter exheredasse, incumbetque tunc exheredato Fratri, ut, si inique se exheredatum esse dicat, probet, se tale quid non commisisse, sed debito modo erga defunctum fratrem se gessisse. *Novell. 22. cap. 47.* Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. L. 2. tit. 17. in fin.* Sed, *an hoc probato tantum corruet testamentum, an salva manebunt legata, aliaque relicta?* *Resp.* Aff. prius, quia, ut antea dictum, ad Fratres non pertinet *d. Nov. 115.* sed eorum testamentum remanet sub dispositione *L. 8. §. pen. ff. de inoffic. Testam.* Alex. Ludowis. *Dec. Rot. Rom. 271. n. 7.* Zœs. *ad ff. tit. de Inoffic. Testam. n. 78.*

An rescisso Testament. fratris inofficioso corruunt legata?

1. Silen-

§. 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed (silentio) præterierit, non ignorans, an habeat liberos, *1. silentium ejus pro exheredatione* nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

§. 7. Mater, vel avus maternus *1. necesse non habent* liberos suos, aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est: sive de Jure Civili quæramus, sive de Edicto Prætoris, quo (Prætor) præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIUS.

1. Silentium ejus pro exheredatione] Hoc nec hodie per *Nov. 115. c. 3.* est immutatum: quamvis enim ibi in genere requiratur, ut Parentes liberos suos vel heredes instituant, vel exheredent, id tamen ad hunc casum specialem de Milite non pertinet, cum, *quæcunque lege nova generaliter sanciuntur, illa non derogent casibus specialibus Juris veteris.* R in *L. 26. & seq. ff. de LL.*

An Miles hodie præterire potest liberos?

1. Necesse non habent] Hoc per *Nov. 115. cap. 3. & 4.* mutatum, ita, ut nunc pariter Mater, vel Avus maternus necessum habeant, liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare ac ipse Pater, quia magis hodie sangvinis & officii materni ratio habetur, quam Patriæ potestatis. Quodsi ergo filium præterierit Mater, ipso jure nullum est testamentum, nec opus querela inofficiosi, Dn. Schilter. *Ex. 38. ad Pand.* §. 52. Richter. *dec. 45. n. 43.*

An Mater vel avus maternus?

TIT. XIV.
DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

PR. Heredes 1. *instituere permissum* est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse, Paulus suis liberis, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum adulterio maculatum, non jure testamenti manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut

---

COMMENTARIUS.

Qui possunt heredes institui? Quinam in specie prohibentur?

1. *Instituere permissum*] Est ergo heredis institutio de genere permissorum, ut adeo, *quicunque non in specie prohibentur, illi heredes institui possint.* Prohibentur autem in specie Deportati, *L. 1. C. h. t.* Apostatæ & Hæretici, *L. 3. C. de Apostat. L. 4. C. de Haeret.* Filii reorum perduellionis, *L. 5. §. 1. C. Ad L. Jul. Maj.* Monachi Franciscani, *Clem. 1. vers. Quia igitur, de V. S.* id quod tamen ad Capucinos, & Minoritas restrinxit Concilium Tridentinum: Qui incestis nuptiis se polluerunt, & qui ex iis sunt nati, *L. 6. C. de Incest. nupt.* Collegia illicita, *L. Collegium. C. h. t.* quæ scil. specialiter non approbata, *L. 3. §. 1. ff. de Colleg. & Corp.* secus in Collegiis, seu membris Collegii, quippe quæ institui possunt, *L. 20. ff. de reb. dub.* & nonnulli alii, de quibus vid. Meier. *in Colleg. Jur. Argentor. h. tit. th. 3. & 4.*

1. A Do-

in eundem *1. a domina collata* heredis institutio, nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§. 1. Servus autem a Domino suo hæres institutus, si quidem in eadem causa manserit: fit ex testamento liber, heresque ei necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim a libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hereditatem.

§. 2. Servus etiam alienus post domini mortem recte heres instituitur: quia & cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vi-

---

COMMENTARIUS.

1. A Domina collata]. R. Ne per manumissionem quæstioni, seu torturæ servus subtrahatur, & hac ratione adulterium maneat impunitum: Manumissus enim non poterat torqueri. *L. Prospexit. 12. ff. Qui & a quib. manum.*

Cur servus non potest a Domina adultera institui?

USUS HODIERNUS.

AD §. I.

Quæ *in hoc & sequent. duobus §§.* de institutione servorum traduntur, illa ab usu fori pridem recesserunt. Nostri enim servi, seu famuli, ut toties dictum, liberi sunt homines, adeoque si heredes instituti, semper sibi, non Dominis acquirunt hereditatem: nec aliud obtinet in hominibus propriis, Vid, supra notat. *ad pr. I. Per quas pers. cuique acquir.* Norie. *ad §. 2. I. h. t.*

An hodie servi institui possunt? An homines proprii?

cem ſuſtinet, *1. non heredis futuri*, ſed defuncti: cum etiam ejus, qui in utero eſt, ſervus recte heres inſtituatur.

§. 3. Servus (autem) plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, cujus juſſu adierit, proportione dominii acquirit hereditatem.

§. 4. Et unum hominem, & plures *1. usque in infinitum*, quot quis heredes velit facere, licet.

§. 5. Hereditas *1. plerumque dividitur* in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem

---

COMMENTARIUS.

Cujus perſonam repræſentat hereditas?

1. Non heredis futuri] Hereditas ergo *nondum adita*, ſeu jacens defuncti vicem ſuſtinet, ut ſcil. actus ex ejus perſona vires accipiat, *L. 52. h. t. L. 33. §. ult. ff. de A. R. D.* Quod procedit in iis, quæ juris ſunt, non quæ facti, v. gr. *poſſeſſione, furto* &c. ut nec in iis, quæ certam perſonam requirunt, uti in *uſufructu*. Vid. infra notat. *ad §. 1. de Stipulat. Serv.* Sed, *poſtquam adita eſt*, heredis perſonam retro a tempore mortis ſuſtinuiſſe cenſetur, prout intelligenda *L. 24. ff. de Novat.* Aditio enim hereditatis retrotrahitur ad tempus mortis.

An in infinitum heredes inſtituere liceat? Quomodo hoc intelligendum?

1. Usque in infinitum] *Infinitum* hic non ſimpliciter accipiendum pro multitudine vaga & incerta, ſed ſecundum quid, nimirum pro indefinito, ſeu non determinato: *Quotiescunque* enim *in jure occurrit vocabulum* Infinitum, *toties ſemper idem eſt ac indefinitum*. Exempla vide in *L. 68. pr. ff. de R. V. L. 9. ff. de Solut. L. 4. §. 2. ff. de in lit. jur.* Poteſt itaque Teſtator heredes ſcribere, quot velit, *h. §.* ut tamen exitum poſſit habere ejusdem voluntas. Inde non valet, ſi quis omnes homines in mundo inſtituerit heredes, quia impoſſibile plane eſt, omnes ita inſtitutos ad publicationem Teſtamenti convocare. Conf. Diſſ. noſtr *de Joco, Cap. 4. §. 8. & ſeqq.*

An hereditas dividi poteſt? Quadruplex eſt pars hereditatis?

1. Plerumque dividitur] Hereditas, quatenus *Jus* eſt, indiviſibilis eſt. *L. 8. ff. de R. V.* ratione *objecti* tamen, ſeu rerum in hereditate repertarum, diviſionem recipit. Eſt vero pars hereditatis alia *quota*, alia *quanta*: pars *quota* eſt, quæ ſub nomine here-

& hæ partes propria nomina ab uncia, usque ad assem, utputa hæc: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique (semper) duodecim uncias esse oportet; nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, *1. totus as in semisse* erit. *2. Neque enim idem ex parte testatus*, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

COMMENTARIUS.

hereditatis relinquitur, quantacunque etiam sit, ut unica, vel tertia, quarta, quinta pars hereditatis: pars *quanta*, quæ sub nomine quantitatis relinquitur, ut 1000. Imperiales: *priori casu* res consequor titulo universali, obtinetque jus accrescendi: *posteriori* vero *casu*, titulo singulari, cessatque jus accrescendi. Conf. not. *ad §. 8. de Legat. ad pr. I. de singul. reb. per fideicomm. relict.*

Quid, si unus in re certa heres institutus, quis reliqua capit bona?

1. Totus as in semisse] Si ergo aliquis heres in re particulari institutus, & alium coheredem non habet, tunc rei particularis expressio ad totam hereditatem trahitur, i. e. *tunc in re particulari institutus, integram capit hereditatem, L. 1. §. 4. & L. 9. §. 3. h. t.* Aliud obtinet, si unus ex re certa institutus, alter simpliciter; sic enim ille Legatarii loco est, *L. Quoties. 13. C. h. t.* Unde detrahitur ipsi Falcidia, *L. 10. C. Famil. ercisc.* hic vero est heres. Conf. B. Br. *Ex. 11. ad Inst. h. t.*

Quid, si unus in re certa, alter simpliciter?

Annon aliquis pro parte intestatus decedere possit?

2. Neque enim idem ex parte testatus] Procedit id *ab initio, & ex intentione Testatoris*, quippe qui de omnibus bonis testamento disponere debet, aut disposuisse præsumitur: secus vero est *ex postfacto*: sic enim fieri potest, ut interdum ex parte valeat testamentum, ex parte non. Ita si *v. gr.* filius injuste sit exheredatus, testamentum nullum est quoad heredis institutionem, subsistit tamen quoad Legata, & cætera testamenti capitula, per *Auth. Ex causa. C. de Liber. præterit.* Nec *obst.* quod habet Ludwell. *ad h. §.* hoc testamentum ab initio non fuisse validum.

Resp.

§. 6. Si plures instituantur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, *1. ex æquis partibus eos heredes esse.* Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur; & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit; veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite *1. pro hereditaria parte* ac-

COMMENTARIUS.

Resp. enim, sufficit, quod Testator ex opinione sua non decesserit intestatus; quod enim postea rescindatur testamentum, id fit præter ipsius intentionem; reliqua vero testamenti capitula, seu accessoria, etiam principali sublato, subsistunt, ob specialem Legis autoritatem. Vid. *notat. ad §. 5 tit. praced.*

Si aliqui conjunctim, alii disjunctim heredes scripti, quomodo dividitur hereditas?

1. Ex æquis partibus eos heredes] Nisi Testator unum vel plures disjunctim, reliquos collective scripserit heredes: v. gr. *Titius heres esto*, Cajus & Sejus, *aut* Fratris mei filii *heredes sunto:* sic enim hereditas non in tot partes æqualiter dividitur, quot sunt personæ, sed illi, qui collective scripti, pro una persona habentur, *L. 13. pr. ff. h. t.* Quod *sublimitatur*, nisi illis, qui collective scripti, particula *æque*, *zugleich*, aut similis addita: nam hoc casu pariter ex æquis partibus viritim censentur instituti, *d. L. 13.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 15.*

Quomodo inter here-

1. Pro hereditaria parte] Id est, *quanta est portio, in qua quisque heres institutus, tanta quoque debet esse portio, quam quisque capit ex*

cedere; & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent; & ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

§. 8. Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. 9. Heres & pure, & 1. *sub conditione* institui potest:

COMMENTARIUS.

pit ex parte vacante. R. consistit in præsumta voluntate Testatoris.

des dividitur pars vacans hereditatis?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis rarius in Testamentis assis, vel unciarum fit mentio, partim quod non amplius Latino idiomate conscribantur Testamenta, partim quod communiter in partes naturales hodie dividatur hereditas, quodsi tamen fortasse id fieret, etiamnum ex *his* §§. decisio foret petenda.

An hodienum in asses vel uncias dividitur hereditas?

1. *Sub Conditione*] Scilicet *possibili.* Est autem *Conditio* nihil aliud, quam adjectio casus in futurum collati, a cujus eventu actus suspenditur, *L. 39. ff. de R. C.* Dixi notanter: *in futurum*, quia quod in præsens vel præteritum confertur, proprie non est conditio. §. 4. *I. & L. 100. ff. de V. O.* Dividitur in genere, quod alia *Possibilis* sit, alia *Impossibilis:* de impossibili in §. *seq.* agemus. *Possibilis est*, quæ per rerum naturam fieri & evenire potest: estque triplex: *Potestativa, Casualis & Mixta. L. un. §. 7. C. de Caduc. toll. Potestativa* est, quæ a voluntate & potestate ejus dependet, qui eam implere debet, *d. L. un. §. 7.* utpote Cajus heres esto, si decem dederit pauperibus, si servum suum manumiserit &c. *L. fin. ff. de Condit. Instit. L. 26. ff. de Inoffic. Testam. Casualis* est, quæ vel ex eventu fortuito dependet, vel ex alieno arbitrio, *v. gr.* Cajus heres esto, si navis ex Asia redierit, si Titius decem dederit pauperibus *&c. d. L. un. §. 7. L. 60. pr. ff. de Condit. & Demonstr. Mixta*, quæ partim a voluntate ejus, qui eam implere debet, partim a casu

Quid est Conditio?

Quotuplex est?

Quid est Conditio possibilis?

Quotuplex hæc?

Quid est Potestativa?

Quid Casualis?

Quid Mixta?

depen-

ex certo tempore, aut 1. *ad certum tempus non* potest: veluti, *post quinquennium quam moriar*, vel *ex Calendis illis*, vel *usque ad Calendas illas heres esto;* denique diem adjectum

COMMENTARIUS.

dependet, *v. gr.* Si Titius ante Calendas Majas redierit ex Italia, si Meviam in Matrimonium duxerit &c. heres esto. *d. L. un.* §. 7. Jam *quousque heredis institutio est voluntatis, eousque qualiscunque ex his conditionibus adjici potest*, modo non sit talis, qua expresse in voluntatem tertii confertur institutio, *v. gr.* Si Cajus voluerit, Mevius heres esto. *L. Illa institutio. 32. pr. & L. 68. ff. b. t.* *Quousque* vero *heredis institutio est necessitatis, eousque Jure novo nulla, ne minima quidem adjici potest conditio.* R. Quia alioquin deficiente conditione adjecta, non posset dici heres institutus. Sic itaque Extraneus sub quacunque conditione heres institui potest, *d. L. un. §. 7.* imo Liberi quoque & Parentes ita institui possunt, in quantum scil. *ultra legitimam* instituuntur: quod olim secus erat in Filiofamilias, quippe qui tantum sub conditione potestativa institui poterat, *L. 4. pr. ff. b. t.* non item, in quantum *in ipsa legitima* instituuntur, quia in tantum ista institutio necessitatis est: Legitima enim necessario hodie Liberis & Parentibus est relinquenda, aut ex justa causa adimenda. *Nov. 115. c. 3. & 4.* Accedit, quod nullum gravamen adjici possit legitimæ, per *L. Quoniam. 32. C. de Inoffic. Testam.* Foret autem gravamen, si prius conditio esset adimplenda. Quod procedit, etiamsi conditio talis sit, quæ facillime possit impleri, quia adhuc impedit transmissionem: si enim ante impletam conditionem decederet institutus, legitimam non transmitteret ad heredes, quod utique maximum esset gravamen. Conf. Manz. *de Testament. tit. 12. Qu. 44. num. 19.* B. Brunnem. *ad L. 4. ff. b. t. num. 3.* Dissent. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 33. §. 47.*

An sub quacunque conditione institui potest heres?

Quid juris in Liberis & Parentibus?

1. *Ad certum tempus non*] R. Quia, qui semel heres factus est, non potest postea desinere esse heres, *L. 88. in fin. ff. b. tit.* & nemo respectu temporis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, *§. 5. I. b. t. & L. 7. ff. de R. J.* Non *obst.* quod tamen sub conditione heres institui possit: Nam *Resp.* Conditio postea existens retrotrahitur ad tempus mortis, per *L. 14. ff. de Ac-*

An ex certo tempore, vel ad certum tempus institutio fieri potest?

haberi 1. *pro supervacuo* placet: & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

§. 10. 1. *Impossibilis conditio*

COMMENTARIUS.

de Acquir. hered. ut adeo non possit quis interim intestatus dici decessisse. Quod secus in die, quippe qui non retrotrahitur: Quod si vero defecerit conditio, exspirat institutio, & ab intestato succeditur Testatori, *L. 26. ff. de Condit. Instit.*

1. *Pro supervacuo*] *Quotiescunque* ergo *certum tempus hereditati adjectum, toties detracta temporis mentione, hereditas pure relicta censetur.* R. jam data, quia nimirum hereditas ad tempus non datur. *d. L. 88. b. t.* Limitatur (1.) in milite, *L. 19. §. ult. ff. de Test. milit.* quia hic pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, *§. 5. I. b. t.* (2.) Si verba ad fideicommissum apta. *L. 77. ff. b. t.* Quotiescunque vero *incertum tempus adjectum*, v. gr. Cajus heres esto, cum uxorem duxerit, cum pubes factus fuerit, vel Consul &c. *toties sub conditione censetur relicta hereditas. L. 75. ff. de Condit. & Demonstr.* R. Quia incertum tempus in ultimis voluntatibus conditionem facit. Nisi tamen incertum tantum sit tempus *quando*, i. e. quando sit exstiturum, v. gr. *cum morieris*: Nam *quotiescunque tempus incertum tantum* quando *ipsi personæ honoratæ*, heredi puta aut legatario *adjectum, toties pro non adjecto habetur, & pure videtur hereditas, vel legatum relictum.* R. Quia hoc deficere non potest, adeoque frustra exspectatur: *Quotiescunque* vero *Tertio adjectum, toties semper in ultimis voluntatibus pro conditione habetur. L. 9. C. de hered. Instit.* R. Quia hoc deficere posset, si nimirum persona honorata ante tertium moreretur, *L. 79. pr. & §. 1. de Condit. & Demonstr. L. 4. §. 1. ff. Qu. dies Legat.*

Quomodo tunc relicta censetur hereditas?

Quid, si sub incerto tempore relictá hereditas?

An idem, si tempus tantum incertum sit quando?

1. *Impossibilis conditio*] Hæc pariter triplex est, alia *natura* talis, alia *lege*, alia *facto*. *Natura impossibilis* est, quam natura fieri non concedit, vel per se, qualis v. gr. est, *si cœlum digito tetigeris, §. 11. I. de Inutil. Stipul.* vel per accidens, v. gr. *Si monumentum intra triduum proximum feceris, L. 6. ff. de Condit. Inst. Lege impossibilis*, quam Lex fieri non concedit; *L. 35. §. 1. de V. O.* quales in genere sunt omnes, quæ contra bonos mores sunt, quæque, si impleantur, pietatem, existimationem & verecundiam nostram lædunt,

Quotuplex est Conditio impossibilis? *Quid est natura talis? Quid* Lege *talis?*

 L. Fi-

1. *in institutionibus & legatis*, nec non in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur.

COMMENTARIUS.

L. Filius. 15. ff. de Condit. Instit. Unde & *turpes* alias dicuntur, v. gr. *Si adulterium commiseris, si nudus saltaveris in foro* &c. Et derisoriæ ergo conditiones huc spectant, *L. 14. ff. Eod.* junct. *L. 113. §. 5. ff. de Legat. 1.* quales occurrunt in *L. 40. §. 2. ff. de Aur. & argent. leg. L. 27. pr. de Condit. Instit.* Conf. Diss. nostr. *de Joco. C. 4. §. 15. & seqq.*

Quid conditio facto impossibilis?

Facto impossibilis dicitur, quam quidem natura & lex fieri concedit, sed qualitas personæ, cui injuncta, aut aliæ circumstantiæ impediunt, quo minus fieri possit, utpote, si homo claudus heres institutus, *si pedibus ascenderit in capitolium:* si pauper sub conditione: si *millies*, i. e. 75. tonnas auri, quas vocant, *dederit Ecclesiæ*, *L. 4. §. 1. ff. de Stat. Liber.* Unde, cum in genere & per se possibiles sint hæ conditiones, magis difficiles videntur, quam impossibiles, *L. 55. ff. Famil. ercisc.* & hinc nec de iis agitur in *h. §.* sed duntaxat de prioribus duabus speciebus.

An valet, si quid sub conditione impossibili relictum?

1. *In institutionibus & legatis*] *Quotiescunque* ergo *in ultimis voluntatibus aliquid alicui sub conditione natura aut lege impossibili relinquitur, toties subsistit relictum, & conditio pro non scripta habetur, h. §. 10. L. 1. 6. & 20. de Condit. Instit.* Et quidem si natura impossibilis sit, simpliciter pro non scripta habetur; si lege, tunc, quia impleri posset, nisi lex resisteret, remittitur a Prætore, per *L. 9. ff. Eod. L. 20. ff. de Condit. & Demonstr.* Exceptio saltem est in *filiofam.* qui si sub ejusmodi conditione heres institutus, non rite censetur institutus, & totum infirmatur testamentum; *L. 15. ff. de condit. Instit.* Quod hodie intelligo, si ipsi legitimæ talis conditio adjecta, secus, si *bonis extra legitimam.* Conf. notat. *ad prac. §.* Struv. *in Jurispr. For. L. 2. tit. 18. §. fin.* Dixi vero notanter: *in ultimis voluntatibus*, quia aliud obtinet in Contractibus: *Quotiescumque* enim *in Contractibus aliquid alicui sub conditione impossibili promittitur, toties non subsistit promissum, sed nullius momenti est contractus, §. 10. I. de Inutil. Stipulat.*

Quid, si sub tali conditione aliquid promissum?

R. *differentia* partim in eo consistit, quod favorabilior sit causa ultimarum voluntatum, quam Contractuum, *L. 12. de R. J.* partim quod in Contractibus sibi debeat imputare alter, quod talem conditionem admiserit, cum contractus

§. 11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem conjunctim, ut puta *si illud & illud factum fuerit*: 1. *omnibus parendum* est; si separatim, veluti, *si illud aut illud factum erit*: 2. *cuilibet* (*conditioni*) obtemperare satis est.

COMMENTARIUS.

tractus utriusque constet voluntate, *L. 13. ff. de O. & A.* In ultimis vero voluntatibus nihil potest imputari illi, cui aliquid relictum, quippe qui cum præsens non fuerit, aut etiam contradicere non potuerit, per consequens nec impedire valuit, quo minus adjiceretur talis conditio. Cæterum *quoties sub conditione facto impossibili aliquid alicui relinquitur, toties non aliter subsistit relictum, quam si impleta conditio.* arg. *d. L. 4. §. 1. ff. de Stat. liber.*

An, quod sub conditione facto impossibili promissum, valet?

1. Omnibus parendum] *Quotiescunque* igitur *plures conditiones alicui copulative adjiciuntur, toties omnes sunt implendæ.* R. Quia sic pro una habentur, *L. 5. ff. de Cond. Inst.* Modo tamen (1.) omnes fuerint validæ, seu possibiles; si enim una invalida, sufficit validam implere, rejecta invalida. *L. 8. §. 4. ff. Eod.* ne utile per inutile vitietur. (2.) Modo omnes in una parte testamenti sint adjectæ: secus, si in diversis partibus. *L. 7. ff. Eod.* junct. *L. 27. §. fin. ff. h. t.*

An plures conditiones adjectæ, omnes sunt implendæ?

2. Cuilibet conditioni] *Quotiescunque* vero *plures conditiones alicui disjunctive adjiciuntur, toties unam impleri sufficit.* R. Quia disjunctiva oratio unius partis veritate contenta est. *c. 70. de R. J. in 6.* Nisi tamen aliunde satis constet, Testatorem aliud voluisse, cujus rei exempla in *L. 6. C. de Instit. & Subst. & L. 85. ff. h. t.* Manz. *de Testam. Tit. 7. qu. 8. n. 6.*

Quid, si disjunctive adjectæ?

Perinde autem in *conditionibus casualibus* est, quocunque tempore fuerint impletæ, sive vivo adhuc Testatore, sive mortuo, *L. 2. ff. de Condit. & Demonstr. L. 7. C. de Instit. & Substit.* R. Quia in futurum incertum eventum collatæ, & sic infinitum tempus habent. Nec aliud de *mixtis conditionibus* dicendum, *L. 68. & 91. de Cond. & Demonst.* Sed quod ad *potestativas* attinet, ibi *quotiescunque conditio reiterabilis est, toties post mortem demum Testatoris est adimplenda. L. 2. & 11. §. 1. ff. Eod.* R. Quia, ut paruisse quis conditioni dicatur, etiam scire debet, istam conditionem testamento

Quo tempore implendæ sunt conditiones?

Quid, si sint potestativæ?

§. 12. Ii, *1. quos nunquam testator* vidit, heredes institui

COMMENTARIUS.

infertam; fcire autem videtur, mortuo demum Teftatore, cum eo vivo ambulatoria fit, & mutabilis ejus voluntas. *L. 4. de adim. & transfer. legat.* Sic itaque, fi quis heres inftitutus fub conditione, fi Lipfiam iverit, non fufficiet, vivo teftatore Lipfiam iviffe, fed poft mortem id fieri debet, animo parendi conditioni a Teftatore injunctæ, *d. L. 2. in fin.* *Quotiescunque* vero *conditio non eft reiterabilis, toties nihil intereft, quocunque tempore fuerit impleta, L. 10. pr. ff. de Condit. & Demonftr.* R. Quia actus reiteratio fic non confiftit in poteftate ejus, cui talis conditio adjecta. *Exemplum* eft in cafu, fi quis heres fcriptus fub conditione, fi Meviam duxerit. Aliud occurrit in *L. 7. C. de Inftit. & Subftit.* Vid. Hillig. *ad Donell. L. 8. Cap. 33. lit. M.*

Quid, fi reiterari non poffunt?

Cæterum uti, impleta conditione, valet inftitutio, *L. 2. pr. & §. 1. h. t.* fic e contrario, non impleta, evanefcit, *L. 8. in fin. pr. C. de Condit. infert.* R. Quia fic deficit voluntas Teftatoris. Quod procedit, etiamfi propter cafum fortuitum non impleta, utpote fi Cajus heres inftitutus, fub conditione, fi in uxorem acceperit Meviam; Mevia vero mortua fit antea, *L. 31. ff. de Condit. & Demonftr. & L. 4. C. de Condit. infert.* Adhuc etiam heres non erit Cajus, quia etiam ad iftum cafum fortuitum refpexiffe videtur Teftator. Zoef. ad *ff. tit. de Condit. & demonftr. num. 30. & feqq.* Sande *L. 4. dec. tit. 6. def. 2.* Nifi tamen non ab herede, feu perfona honorata, fed a tertio, in cujus perfona implenda conditio, aut in cujus commodum deficeret, factum, quo minus impleatur: Nam *quotiescunque implementum conditionis impeditur facto tertii, in cujus nimirum perfona implenda, aut in cujus commodum deficeret conditio, toties pro impleta habetur, L. 5. §. 5. ff. Qu. dies legat. L. 161. de R. J. L. 24. de Condit. & Demonftr.* R. Quia fic non ftat per eum, cui conditio adfcripta, quo minus impleatur, ut adeo aliena contumacia ipfi non debeat nocere. *L. 155. de R. J. c. 66. Eod. in 6. L. 81. §. 1. ff. de Condit. & Demonftr.* Exempla fuppeditant *L. 6. 14. & 31. ff. Eod. L. 92. §. 1. de Legat. 2.*

Quid juris, fi non impleta conditio? Quid, fi cafu fortuito non impleta?

Quid, fi facto Tertii?

1. Quos nunquam Teftator] Perfona ergo inftituenda ignota poteft effe Teftatori, *h. §. & Leg. 11. C. h. tit.* dummodo tamen fit

An ignotus heres inftitui poteft?

possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TIT. XV.
DE VULGARI 1. SUBSTITUTIONE.

COMMENTARIUS.

sit certa: Incerta enim persona heres institui nequit, *L. 62. §. 1. ff. h. t.* Nisi (1.) ex eventu possit certiorari. *§. 27. I. de Legat.* (2) Nisi causa pia, v. gr. *pauperes, Ecclesia &c.* sit instituta, *L. fin. C. de SS. Eccles. L. 24. C. de Episc. & Cler.* aut Civitas, *L. 8. & 12. C. de hered. instit.* (3.) Nisi ex certis personis incerta sit instituta. Dauth. *de Testam. §. 329.* — *An Incertus?*

1. SUBSTITUTIO, *Germ. die Nach- oder Affter-Erbsetzung*, est *secundi, vel ulterioris heredis, in locum deficientis primi, vel ulterioris gradus, institutio, h. pr. & L. 43. §. 2. in fin. h. t.* — *Quid est* Substitutio?

Dividitur a nonnullis in *Directam & Obliquam*, seu Fideicommissariam. *Directa* dicitur, quæ fit verbis directis & civilibus, seu ubi hereditas recta via, id est, *immediate* a Testatore pervenit ad Substitutum. *L. 1. ff. Eod. Obliqua*, quæ fit verbis obliquis, vel precativis, seu ubi hereditas *mediate*, per manus scil. heredis, qui eam restituere rogatus, pervenit ad Substitutum, *L. 6. §. 5. ff. Ad SC. Trebell. L. 87. §. 2. de Legat. 2. & arg. L. 15. ff. h. t. Illa* tantum fit in testamento, *h. pr.* & in dubio facta præsumitur, *c. 1. de Testam. in 6.* Mev. *P. 4. d. 181. & P. 7. dec. 16.* Carpz. *P. 3. C. 8. def. 8. hac* etiam in Codicillis, quia in his fideicommissum relinqui potest, *§. 2. I. de Codicill.* In *illa* tota hereditas transit ad substitutum; in *hac* vero detrahitur ipsi quarta Trebellianica. *§. 7. I. de Fideicommiss. hered.* In *illa* locus est juri accrescendi, etiamsi substituti non sint conjuncti, *arg. L. 53. §. 1. ff. de Acquir. hered.* Carpz. *P. 3. C. 2. d. 17.* In *hac* non, nisi re aut verbis sint conjuncti; quia in hac non vacat portio deficiens, sed apud heredem institutum remanet, Carpz. *d. l. d. 19.* — *Quotuplex est? Quid est* Directa? *Quid est* Obliqua? *Quomodo hæ differunt inter se?*

Est autem *Substitutio Directa*, de qua hic agitur, & quæ proprie talis est, vid. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 2.* alia *Vulgaris*, alia *Pupillaris*. *Vulgaris*, quæ fit *vulgo*, i. e. *communiter*, a quocunque Testatore, heredi — *Quotuplex est* Substitutio Directa? *Quid* Vulgaris?

PR. Poteſt autem quis *1. in teſtamento* ſuo plures gradus heredum facere: ut puta, *2. ſi ille heres non erit, ille heres eſto:* & deinceps, in quantum velit teſtator, ſubſtituere poteſt, ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere poſſit.

COMMENTARIUS.

Quid Pupillaris?

heredi cuicunque, in eum caſum, ſi heres inſtitutus defecerit, vel ſi heres non erit, *h. pr. Pupillaris,* quæ fit a patre in locum filiifam. impuberis, de qua in *tit. ſeq.*

Ubi fieri debet ſubſtitutio?

1. In Teſtamento] In Codicillis ergo facta ſubſtitutio non valet, §. *2. I. de Codicill. L. 1. §. fin. ff. h. t.* R. Quia nec inſtitutio in his valet; *Quodcunque* autem *juris in inſtitutione, idem quoque juris eſt in ſubſtitutione.* R. Quia ſubſtitutio nihil aliud eſt, quam inſtitutio, *h. pr.* Quodſi tamen facta ſit in codicillis ſubſtitutio, ex benigna interpretatione ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, i. e. *heredes ab inteſtato rogati cenſentur, ut hereditatem reſtituant ſubſtituto. L. 13. §. 1. ff. de Jur. Codic. & L. 76. ff. Ad SC. Trebell.*

Quando ad hereditatem admittitur Subſtitutus?

2. Si ille heres non erit] Vel, ſi defecerit heres; *Quotiescunque* vero *heres deficit, vel ille, in quem heres ex lege tranſmittit hereditatem, toties demum admittitur ſubſtitutus.* Ita ſi heres Suus abſtineat, aut ſine liberis decedat, ſi Extraneus repudiet *&c.* Subſtitutus admittitur; ſecus, ſi Suus quidem ante aditam hereditatem decedat, ſed liberos relinquat: ſic enim liberi excludunt ſubſtitutum, quia in eos Jure ſuitatis tranſmittitur hereditas. *L. un. §. 5. & 13. C. de Caduc. toll.* Conf. B. Brunnemann. *in Paratitl. Weſenb. h. t. Qu. 6. & ſeqq.*

Quotupliciter aliquis heres non eſt?

Dupliciter autem fieri poteſt, ut aliquis heres non ſit, nimirum vel ob caſum noluntatis, ut vocant Dd. id eſt, *quia non vult eſſe heres;* vel ob caſum impotentiæ, id eſt, *quia heres eſſe non poteſt:* Uterque continetur ſub verbis: *Si heres non erit, L. 3. C. de hered. inſtit. & arg. L. 56. ff. Solut. matrim.*

An in hac ſubſtitut. caſus expreſſus continet non expreſſum?

Sed *an etiam, ſi unus illorum caſuum expreſſus,* v. g. noluntatis, *ſub eo contineatur alter non expreſſus,* v. gr. impotentiæ, diſputant Dd. Nobis verior videtur affirmativa, (1) quia eadem in utroque caſu ratio eſt, ſcil. ut Teſtator heredem habeat; (2) quia *quotiescunque in ultimis voluntatibus caſus non expreſſus ad eundem finem tendit cum expreſſo, toties ille*

§. 1. Et *1. plures in unius locum* poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel *2. invicem ipſi*, qui heredes inſtituti ſunt.

§. 2. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit: eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, *1. quas in inſtitutione* expreſſit: & ita Divus Pius reſcripſit.

COMMENTARIUS.

ille ſub hoc continetur, ob præſumtam voluntatem Teſtatoris. *L. 22. ff. Ad SC. Trebell.* Faciunt *L. 3. C. de Inſtit. & Subſtit. L. 4. pr. & §. 2. verſ. Hoc itaque. ff. h. t.* Dixi notanter: *In ultimis voluntatibus*, quia aliud obtinet in Contractibus, utpote ubi caſus expreſſus non continet non expreſſum, *Leg. 22. pr. ff. de Solut. matrim.* cum imputandum ſit contrahentibus, quod non clarius conceperint verba contractus. *L. Veteribus. 39. ff. de Pact.* Non *obſt.* prioribus (α) *L. 21. ff. h. t.* Nam diſt. inter *porrectionem caſus* expreſſi ad caſum non expreſſum, & inter *extenſionem temporis* certi ad aliud tempus, de hac in *d. l.* agitur, non illa. Non *obſt.* (β) *L. 10. ff. de Liber. & poſthum.* Iterum enim diſt. inter *ſubſtitutionem* & inter poſthumi *inſtitutionem*, ejusque extenſionem. Vid. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 33. th. 13.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 7.*

Quid juris hoc caſu in contractibus?

1. Plures in unius locum] Modus ſubſtituendi perinde eſt in arbitrio Teſtatoris, uti modus inſtituendi, *§. 4. I. de hered. inſt.* R. jam in præcedentibus data. Quodſi tamen unus pluribus ſit ſubſtitutus, uno adeunte, exſpirat ſubſtitutio. *L. 41. ff. h. t.*

Quomodo fieri poteſt Subſtitutio?

2. Invicem ipſi] Hæc Subſtitutio, ſi una verborum complexione fiat, v. gr. *Primus, Secundus, & Tertius heredes ſunto, & hos ſibi invicem ſubſtituo*, Breviloqua dicitur, alias etiam reciproca. *L. 4. §. 1. ff. h. t.*

Quid eſt Subſtitutio Breviloqua?

1. Quas in inſtitutione] *Quotiescunque* igitur *heredes inſtituti ſibi invicem ſimpliciter*, ſeu ſine partibus *ſunt ſubſtituti*, *toties tantas partes capiunt ex ſubſtitutione*, *quantas ex inſtitutione. h. §. 2.* R. Quia ſubſtitutio nihil aliud eſt, quam repetita inſtitutio, ut adeo, quemadmodum Teſtator dilexit heredes in inſtituendo, ita etiam eosdem dilexiſſe videatur in ſubſtituendo. *Exemplum* eſt in

Si heredes inſtituti ſibi ſimpliciter ſint ſubſtituti, quantas tunc partes capiunt ex

§. 3. Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, *1. alius ei substitutus* fuerit: Divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

§. 4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit: &, si heres non esset, Mævium ei substituerit: isque servus jussu domini adierit hereditatem: (Mævius) substitutus *1. in partem admittitur.* Illa enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit; in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si

---

COMMENTARIUS.

substitutione?

L. 24. ff. b. t. *Limitatur* tamen, nisi de alia Testatoris mente constet, *d. L. 24. in fin.* utpote, si (1) inæqualibus oneribus Substituti sint gravati, *L. 23. ff. ad SC. Trebell.* (2) Si nominibus propriis sibi substituti; quia sic ad personas potius, quam ad portiones hereditarias respexisse videtur Testator, *L. 24. ff. Eod. Leg. 124. de Legat. 1.*

An substitutus substituto, etiam intelligitur substitutus instituto?

1. Alius ei substitutus] *Quicunque* ergo *substitutus substituto, ille etiam intelligitur substitutus instituto.* R. consistit in destinatione Testatoris. Sic itaque si primus & secundus heredes scripti, &, si primus heres non erit, secundus, si secundus non erit, tertius sit substitutus, hoc casu deficientibus primo & secundo, ad utramque partem vacantem admittitur tertius; *L. 27. & 41. pr. b. t.* Idque *sine distinctione*, utrum nimirum secundus ante primum mortuus sit, an contra, *d. L. 41. pr.* Non *obstat L. 47. ff. b. t.* Quia illa non de substitutione *vulgari*, sed *pupillari* agit, in qua aliud videtur dicendum, cum contra communes regulas juris sit introductum, ut quis alterius hereditatem sumere possit. Add. Vinn. *ad b. §. 3.*

Quomodo exspirat substitutio Vulgaris?

1. In partem admittitur] Alias substitutus cum instituto simul non admittitur, per *L. 3. ff. de Acquir. bered.* Nam *quotiescunque ab instituto herede acquisita est hereditas*, quod in Suo fit immixtione, in Extraneo aditione, *toties exspirat substitutio Vulgaris*, *L. 5. C.*

hereditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non acquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

TIT. XVI.
DE 1. PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

COMMENTARIUS.

Annon aliquando cum instituto admittitur substitutus?

L. 5. C. de Impub. & al. substit. Sed hic benigne receptum, ut, quia Testator ignoravit, heredem a se institutum esse servum, illi, qui ei substitutus erat, pars hereditatis debeatur, & quidem dimidia, cum *quoties in jure simpliciter fit mentio partis*, uti in *h. §. toties dimidia intelligatur*, *L. 164. de V. S.* Non *obst. L. 40. in f. ff. de hered. instit.* ubi quarta pars deberi dicitur. Nam *Resp.* ibi de plane alio casu agi, quam in *h. §.* Etenim *Paterfamilias* ibi scriptus fuit heres, qui postea in servitutem detrusus; cui cum magis favere præsumatur Testator, quam illi, qui ab initio *servus* fuit, inde minorem portionem, quartam scilicet duntaxat, isto casu accipit substitutus.

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinent substitutiones?

Moribus hodiernis nullum amplius substitutionum usum esse, præter Wesenbec. *in Parat. ff. h. t. in fin.* innuere videtur Grœnweg. *de LL. abrogat. ad pr. tit. seq.* Sed id, si in Belgio forsan juris est, de aliis certe locis, præsertim Germaniæ, dici non potest. Nihil enim ibi in Judiciis & Scabinatibus frequentius est hac substitutionum materia, prout infinita passim testantur præjudicia. Vid. Carpz. *P. 3. C. 8. def. 12.* Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. a.* Quæ ergo in *h. t.* proposita sunt, ex illis, si casus occurrat, hodienum decisio petenda, cum quod non mutatum, cur stare prohibeatur? *L. 27. C. de Testam.* De Servis tamen quæ in *h. § & pr. h. t.* traduntur, illa, servitute explosa, non possunt amplius habere utilitatem. Noric. *in Addit. ad h. t. in fin.*

An quæ hic dicta?

Quid est Substitutio Pupillaris?

1. PUPILLARIS SUBSTITUTIO est *substitutio directa, quæ fit a Patre liberis impuberibus, in potestate constitutis, non solum in eum casum, si heredes non fuerint, sed & si fuerint, in impuberi tamen ætate decesserint, h. pr. & L. 1. §. 1. ff. h. t.* Dixi notanter, quod hæc substitutio sit *substitutio*, non quidem *respectu Pupilli*, cui succeditur; ea enim ratione magis institutio est, quam substitutio, quia per eam non ipsi Testatori & secundo gradu succeditur, verum Pupillo, cui factum est testamentum, & primo gradu,

Qua ratione hæc Substitutio dicitur substitutio?

PR. Liberis suis impuberibus, *1. quos in potestate* quis

COMMENTARIUS.

perinde, ac si ipse Pupillus sibi heredem constituisset, *§. 2. b. t. & L. 8. §. 5. ff. b. t.* sed *respectu Testatoris*, quippe qui sibi prius testamentum facere, & in eo heredem scribere, deinceps vero secundo loco filio heredem facere debet. *L. 2 in fin. ff. b. t.* Porro dixi, quod sit *directa*, ut excludatur substitutio fideicommissaria, de qua supra *ad pr. tit. praeced.* Cætera definitionis verba ex infra dicendis patescent.

Cur directa dicitur?

Dividitur in genere in *Substitutionem Pupillarem Veram*, quæ modo definita, & *Quasi Pupillarem*, de qua *ad §. 1. b. t. Vera* iterum alia *Expressa est*, alia *Tacita. Expressa*, quæ fit expresse sub illa conditione, si filius heres fuerit, & in impuberi ætate decesserit, *pr. I. b. t. Tacita*, quæ fit sub vulgari substitutione filiofamilias applicata; *v. gr. Si filius beres non erit, Mevius beres esto.* Hoc enim casu etiamsi filius heres quidem fuerit, sed, antequam pubes factus, decesserit, nihilominus admittitur Mevius substitutus, quia sub vulgari substitutione filio facta, *si nimirum beres non erit*, tacite continetur Pupillaris, *si beres quidem fuerit, sed intra pubertatem decesserit*, *L. 4. pr. ff. b. t.* Sicut e contrario sub expressa Pupillari, *si beres quidem fuerit, sed intra pubertatem decesserit*, tacite continetur vulgaris, *si beres non erit. d. L. 4. pr. & §. 2.* R. utriusque in præsumta voluntate Testatoris consistit: quem enim ille heredem sibi voluit, si filius heres non esset, illum quoque voluisse præsumitur, si filius quidem heres esset, sed intra pubertatem decederet; & vicissim, quem mortuo intra pubertatem filio sibi voluit esse heredem, illum multo magis voluisse præsumitur, si filius plane non esset heres. Utroque enim casu pariter dilexisse videtur Substitutum. *Exceptio* est in casu, si manifesto constet de contraria voluntate Testatoris, & quod in unum saltem casum voluerit substituere filio, per *L. 2. & 4. C. de Impub. & al. Subst. L. 39. §. 1. ff. b. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 33. th. 22.* Carpz. *P. 3. C. 3. def. 1.* Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 11. th. 2. lit. F.* Strauch. *Diss. 9. ad Jus Justin. th. 27.*

Quotuplex est? Quid est Subst. Pupill. Expressa? Quid Tacita? An sub Vulgari continetur Pupillaris? An sub Pupillari Vulgaris?

1. Quos in potestate] Mater ergo, quia liberos in potestate non habet, *§. 10. I. de Adopt.* nec pupillariter iis substituere

An mater potest sub-

habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest: id est, ut, si heredes ei non exstiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut, si heredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: veluti, si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto. Et si filius meus heres mihi non erit: sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto;* quo casu, si quidem non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero exstiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, *1. ipsi filio fit heres* substitutus: nam moribus institutum est, ut, quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

COMMENTARIUS.

re potest. Non *obst. L. 33. ff. h. t.* Nam ille textus non de Pupillari, sed vulgari substitutione loquitur, quod patet ex formula substitutionis vulgaris, quæ ibi habetur: *Si sibi heres non erit:* atqui vero vulgariter substituere posse Matrem, extra dubium est, & præjudicio id comprobat Richt. *dec. 44. n. 6.* Add. Berlich. *P. 1. Concl. Pract. III.* Non *obst.* porro, quod tamen in *d. L. 33.* pupillarium tabularum mentio fiat. Nam *Resp.* istas tabulas ita appellari, non ratione *substitutionis*, sed *institutionis*, quia nimirum filius tunc, cum adhuc in pupillari ætate esset constitutus, heres in testamento materno fuerat scriptus.

stituere pupillariter?

An vulgariter?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis ex eadem ratione Mater non potest liberis substituere pupillariter. Carpzov. *P. 3. C. 8. def. 16.* Berlich. *Dec. 111. num. 1. & 2.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Legat. 3. in fin.* Quodsi tamen, apposita Testamento clausula codicillari, substituerit, valet substitutio in vim fideicommissi. Carpzov. *d. C. 8. def. 17.*

An hodie pupillariter substituere potest?

1. Ipsi filio fit heres] In effectu hoc interest inter hæc duo: si *Patri heres fiat* substitutus, tunc bona tantum capit Paterna: si *ipsi filio*, tunc non tantum bona Paterna, sed etiam, quæ aliunde Filio obvenerunt, *L. 10. §. 5. ff. h. t.* R. Quia sic perinde est, ac si ipse Filius sibi fecisset heredem. Excludit ergo hoc casu sub-

Quid interest, an Patri heres fiat substitutus, an filio?

An pupillariter substi-

tutus excludit heredes legitimos?

substitutus omnes Filii legitimos heredes: *Quamdiu enim ex testamento speratur heres, tamdiu non admittuntur legitimi. L.39. & 70. ff. de Acquir. hered.* Ergo ipsam quoque Matrem, *arg. L.8. §.5. ff. de Inoffic. Testam. L.8. C. de Impub. & al. Substit.* quia & hæc est heres legitima. Conf. Eckolt. *ad ff. h.t. §.22.*

An etiam Matrem a legitima?

Sed *an etiam a legitima excludit Matrem*? *Resp.* Affirm. Quia non filius hic testatur, sed Pater, & quidem *non nudo nomine*, & loco duntaxat Filii, sed *jure proprio* & ex persona sua, vi scil. Patriæ potestatis; atqui vero *quotiescunque Filius testatur, toties tantum Matri legitima debetur*, juxta *Nov. 115. c.3.* Non, si Pater, per *L.8. §.5. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod quasi pupillariter substitutus excludat Matrem a legitimæ petitione, *L.9. C. de Impub. & al. substit.* quanto magis excludet, qui pupillariter est substitutus, cum quasi pupillaris substitutio ad exemplum pupillaris sit introducta, *§.1. I. h.t.* Consentit Jus Canonicum in *c.1. in fin. de Testam. in 6.* Non *obst.* quod tamen hoc testamentum videatur esse testamentum filii, *§ 2. I. h.t.* Nam *Resp.* hoc solum in quantum de *hereditate* ejus agitur, non etiam quasi ipse sit *testatus.* Vid. mox notand. *ad d. §.2.*

Quid, si tantum tacite pupillariter sit substitutus?

Procedit vero hoc ipsum de *substitutione* tantum *Pupillari expressa*, secus obtinet in *substitutione Pupillari tacita:* per hanc enim Matrem, etiamsi non sit coheres data filio impuberi, non excludi, aperte satis indicat *L. fin. C. de Instit. & substit.* cum quæ ratio ibi adducta pro Matre coherede, quod nimirum luctuosa ipsi sit hereditas filii, illa multo fortius militet pro Matre, quæ non est coheres. Vid. Zoes. *ad ff. h. tit. num. 50.* B. Brunnemann. *ad d. L. fin. C. in fin.* Non *obst.* quod idem soleat obtinere in tacito, quod in expresso, *arg. L.2. ff. de Pact.* Nam *Resp.* fallit id (1. in odiosis, quia hæc potius restringenda, quam extendenda; *c. Odia.15. de R. J. in 6.* (2. Si taciti & expressi diversa plane ratio sit, uti sane est hoc casu: in *substitutione Pupillari expressa* enim mens & verba Testatoris per se clara sunt, quod nimirum magis voluerit, ut Substitutus succedat, quam Mater; non item in *substitutione Pupillari tacita*, utpote ubi dum Pater non expresse substituit filio, credendum potius, eum voluisse, ut dispositio sua conformis sit debito Filii, cujus personam sustinet, ut adeo sicut filius non exclusisset Matrem, ita nec ipse Pater eam exclusisse videatur. B. Brunneman. *ad d. L. 8. §.5. ff. de Inoffic. Testam. num.14.* Harprecht. *ad Inst. h. pr. numer. 56. & seqq.*

§. 1. *1. Qua ratione* excitati, etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, *2. ut si qui*

COMMENTARIUS.

& seqq. Quid, quod major fere communiter soleat esse vis expressi, quam taciti, quorsum spectat vulgata illa regula: *Multa expressa nocent, non expressa non nocent*, cujus adeoque & hic erit exemplum.

USUS HODIERNUS.

Hodie in Saxonia non tantum per tacitam substitutionem pupillarem Matri non potest adimi legitima, sed nec per expressam, prout diserte cautum in *Constit. Elect.* 8. *P.* 3. Add. Carpzov. *ad d. Const.* 8 *def.* 3. Richter. *dec.* 45. Id quod non inique multorum locorum praxis etiam extra Saxoniam recepit, ob rationem, quod Matri per indirectum auferre velle filii hereditatem, æquitati minus consentaneum videatur. Conf. B. Brunnemann. *ad d. L.* 8. *ff. de Inoffic. Testam. num.* 12. Imo ad Aviam quoque Avumque maternum hoc extendendum esse, dispositum in Electoratu Saxoniæ per *Dec. Elect. noviss.* 47. Add. Finckelth. *O.* 29. *num.* 42.

An hodie Mater per substit. pupillar. excluditur? An idem obtinet in Avia?

1. Qua ratione] Agitur in *h.* §. de *Substitutione quasi Pupillari*, quæ alias etiam *Justinianea* vocatur, quia a Justiniano Imp. est introducta, *L. Humanitatis.* 9. *C. de Impub. & al. substit.* imo & *Exemplaris*, quia ad exemplum substitutionis pupillaris originem cœpit. *h.* §. 1. *& d. L.* 9. Est autem hæc substitutio nihil aliud, quam *substitutio, qua Parentes liberis mente captis, aut ob aliud vitium testari non valentibus, certas personas surrogant in casum, si decesserint in tali conditione. h.* §. 1. *& d. L.* 9. Estque pariter alia *expressa*, quæ fit expresse sub illa conditione, si filius meus in furore, aut in hoc statu decesserit; alia *tacita*, quæ sub vulgari aut pupillari continetur, *arg. L.* 4. *ff. h. t.* Conf. Gilken. *ad d. L. Humanitatis* 9. *n.* 4.

Quomodo alias vocatur substit. quasi pupillaris? Quid hæc est? Quotuplex est?

2. Ut si qui] Possunt ergo quasi pupillariter substituere omnes in genere parentes, sine distinctione gradus, sexus aut potestatis, *d. L.* 9. ibi: *Parenti, qui vel quæ.* R. Quia hæc substitutio non intuitu Patriæ potestatis, sed humanitatis, pietatis & affectionis Parentum erga liberos est introducta; atqui vero hæc eadem est in omnibus Parentibus. Et Mater igitur hoc modo substituere potest, etiamsi ad secunda convolaverit vota, *arg. L.* 8. *ff. de Publ. in rem act.* Carpz. *P.* 3. *C.* 8. *def.* 13. Quod si vero hac

Qui possunt quasi pupillariter substituere? An & Mater? Quid si plures parentes

1. *mente captos* habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, 2. *certas personas* sub-

COMMENTARIUS.

simul substituunt?

hac ratione fiat, ut plures Parentes simul substituant, cujuslibet substitutio valebit in *bonis a se* profectis, i.e. *substitutio Patris valebit in bonis a Patre profectis, substitutio vero Matris in bonis a Matre profectis*, Dd. *ad d. L. 9. C.* Quod autem ad *bona ipsius mente capti* seu illius, cui quasi pupillariter substituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate, cum in eo & naturalia & civilia jura concurrant, *arg. §. 2. I. de Adopt.* si neuter habeat in potestate, utriusque substitutio valebit ex æquo, i.e. *pro dimidia parte bonorum.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 33. th. 33.*

Quibus potest substitui quasi pupillariter?

1. *Mente captos*] Idem juris est in *Furiosis*, quippe qui sub generali appellatione mente captorum non raro continentur: *L. 17. ff. Qui testam. fac. poss. L. 25. C. de nupt.* nec non *in Prodigis, & Surdis ac mutis simul*, si scil. intellectu destituantur: quia hi omnes Testamentum facere non possunt. Unde breviter: *Quibuscunque ob animi, vel corporis vitium ademta est testandi facultas, illis quasi pupillariter substitui potest.* Conf. Dn Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 4. c. 3. n. 57. & seqq.*

Quæ personæ possunt ita substitui?

2. *Certas personas*] Non ergo pro lubitu quilibet extraneus substitui potest, sed substituendæ sunt primum *personæ conjunctæ*, & postea demum, his deficientibus, *extranei.* R. Quia humanitate nititur hæc substitutio: contra humanitatem autem foret, si extranei conjunctis præferrentur.

Quo ordine substituuntur conjuncti?

Nec tamen promiscue substitui possunt personæ conjunctæ, sed *quo ordine succeditur ab intestato, eo etiam ordine quasi pupillariter substituendi conjuncti.* Sic itaque (1. vocandi sunt *liberi* ejus, cui substituitur, & quidem si non omnes ad integram hereditatem, ad minimum tamen, ut quilibet salvam habeat legitimam, *L. 9. C. de Impub. & al. substit.* ibique B. Brunnemann. (2. Si non adsint liberi, substituendi sunt *Fratres & Sorores: d. L. 9.*

An Parentes quoque substituendi?

Imo hodie ante Fratres & Sorores substituendi *Parentes.* Cum enim hodie potius Jus habeant Parentes ratione successionis, quam olim, ubi a Fratribus excludebantur, vid. Dn. Stryk. *de Success. ab intest. Dissert. 2. C. 1. §. 6.*

ſtituere; 1. *ſin autem reſipuerint*, eandem ſubſtitutionem infirmari ſancimus; & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. 2. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta; alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: 1. *aut certe unum* teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hereditatum.

§. 3. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, &

COMMENTARIUS.

§. 6. inde nec in hac ſubſtitutione deterioris conditionis eſſe debent, præprimis quod ad legitimam attinet. Conf. ante notat. *ad pr. h. t.* Ludwell. *de ultim. Volunt. p. 314.* Dn. Bardil. *in Diſſ. de ſubſtitut. Juſtin. th. 21.* Poſt Fratres & Sorores quilibet extranei, ut diximus, ſubſtitui poſſunt. *d. L. 9. in f. C. de Impub. & al. Subſtit.* Carpz. *P. 3. C. 8. def. 15.*

An reconvaleſcentia tollitur hæc ſubſtitutio?

1. Sin autem reſipuerint] R. Quia ſic ſibi ipſis condere poſſunt teſtamentum, ut adeo ceſſante ratione legis, ipſa ceſſet ejus diſpoſitio; modo tamen non vivo Teſtatore reciderint in illum morbum: ſic enim non infirmaretur ſubſtitutio, quia iſta a morte demum Teſtatoris vires capit, *arg. L. 41. §. 2. ff. h. t.*

An in pupillari ſubſtitutione duo ſunt teſtamenta?

1. Aut certe unum] Revera *unum* eſt teſtamentum tam ratione cauſæ efficientis, quam formæ: unicum enim Teſtatorem habet, unicaque ſolennitate, v. gr. 7. *teſtibus &c.* eſt contentum, *Leg. 20. pr. ff. h. tit.* Videntur tamen eſſe *duo* teſtamenta ratione materiæ, & finis; ſunt enim duæ hereditates: unde & duæ aditiones neceſſariæ, *L. 2. §. 1. Eod.* Et ſi Pupillus ſe abſtinuerit Paterna hereditate, etiam ſubſtitutus ejus eandem repudiare, & ſolam Pupilli hereditatem, quam forſan ex bonis maternis habet, capere poteſt. *L. 10. §. 2. ff. h. tit.* Vid. B. Brunnem. *ad Weſenb. h. tit. Qu. 23.*

in primis teſtamenti partibus (ordinare) debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, ſi heres exſtiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere debet, eamque partem proprio lino propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quisque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

§. 4. Non ſolum autem heredibus inſtiutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis exſtiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: *1. ſed etiam exheredatis.* Itaque eo caſu, ſi quid (exheredato) pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus.

COMMENTARIUS.

An exheredatis ſubſtitui poteſt pupillariter?

1. Sed etiam exheredatis] Pater igitur exheredato quoque filio ſubſtituere poteſt, ſi ſcilicet hic forſan aliunde habeat bona, *h. §. & L. 10. §. 5. ff. h. t.* R. Quia hæc ſubſtitutio non tam ex inſtitutione, quam ex patria poteſtate dependet; atqui vero patria poteſtas non exſpirat, licet filius ſit exheredatus, cum exheredatio non tollat jus ſuitatis. *Leg. 20. pr. ff. de Bonor. poſſeſſ. contr. Tabb. L. fin. ff. Unde legit.* Non *obſt.* (1.) quod omnis ſubſtitutio præſupponat inſtitutionem; Filius autem exheredatus non ſit inſtitutus. Nam *Reſp.* 1. ex modo dictis, quod hæc ſubſtitutio non dependeat ex inſtitutione: 2. Quod hæc ſubſtitutio non *reſpectu Pupilli* talis dicatur, ſed *reſpectu teſtatoris*, nimirum Patris, quippe qui utique ſibi prius heredem ſcribere, & poſtea filio exheredi ſubſtituere debet, cum alias invalidum foret teſtamentum, utpote

§. 5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, 1. *nisi & sibi faciat*; nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeo, ut si patris testamentum non valeat, 2. *nec filii quidem* valebit.

COMMENTARIUS.

pote cujus caput & fundamentum est heredis institutio, §. 34. *I. de Leg.* Add. *adpr. h. t. notat.* Hac itaque formula fit hæc substitutio: *Cajus heres esto: Filius meus exheres: Si fillius meus impubes moriatur, Sempronius ei heres esto.* 3. Quod exheredatus adhuc sit suus heres, licet non *ratione effectus*, seu actualis successionis, attamen *ratione essentiæ*, sive requisitorum juris suitatis. Conf. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Ex. 33. th. 24.* Hanedœs. *ad Inst. Ex. 12. qu. 8.* Non *obst.* (2.) quod nihil relinqui possit ab eo, cui nihil in testamento datum, *L. 6. §. 5. de Legat. 3. L. 9. C. de Fideicommiss.* adeoque nec exheredato substitui. *Resp.* enim, aliud esse *ab exheredato aliquid legare vel relinquere*, & aliud *ei heredem substituere:* qui legat aliquid ab aliquo, ille ei detrahit, quod alteri adjiciatur. *arg. L. 116. de Legat. 1.* Hoc itaque facere non licet, nisi etiam illi, a quo aliquid legatur, relictum quid sit in testamento, cum gravandus non videatur, qui non est honoratus, & qui nihil percipit, nihil possit debere. *pr. & §. 1. I. de singul. reb. per fideic. relict.* Qui vero substituit impuberi exheredato, ille ei aliquid adjicit; dat enim heredem, quod utique facere licet. *h. §. 4.*

An aliquid ab iis legari?

USUS HODIERNUS.

Hodie vix fieri potest, ut valide exheredentur impuberes, cum causæ ingratitudinis non facile in eos cadere possint. *Nov. 115. c. 3.* ut adeo doctrina *hujus* §. non magnum hodie inveniat usum. Confer. supr. notat. *ad §. 3. I. de Tutel.*

Quid hodie circa hæc juris?

1. *Nisi & sibi faciat*] Si ergo per consequentiam hic licet, quod principaliter non licebat. Nihil tamen refert, utrum suum, an filii heredem prius scripserit Testator, *L. 2. §. 5. ff. h. t.* quia in actu continuo non nocet ὑστερολογία, seu præposteratio: nisi pupillaris substitutio & reliqua testatio temporibus fuerint divisa, *L. 16. §. 1. h. t.* quia sic non esset actus continuus.

Quo ordine fieri debet pupill. substitutio?

2. *Nec filii quidem*] Hoc ita, si Patris testamentum *in totum* non valeat, seu nullum sit, utpote, si Filius absque justa causa

An Patris testamento annullato,

§. 6. Vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt; ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

§. 7. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti: *Titius heres eſto:* aut generaliter, ut *quisque mihi heres erit.* Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt heredes, & exſtiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

§. 8. Maſculo igitur usque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ usque ad duodecim annos: & ſi hoc tempus exceſſerint, *1. ſubſtitutio evaneſcit.*

§. 9. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto, *1. ita ſubſtituere nemo* poteſt, ut ſi heres exſtiterit, & intra

---

COMMENTARIUS.

etiam annullatur filii? causa exheredatus; ſecus ſi juxta *Nov. 115.* teſtamentum ejus *querela inofficioſi* impugnetur: ſic enim ſubſtitutio, & cætera teſtamenti capitula firma manent; Inſtitutio vere ſolum annullatur. Confer. ſupr. *not. ad §. 5. de Exheredat. liber.*

Cur pubertate finitur hæc ſubſtitutio? *1. Subſtitutio evaneſcit*] R. partim in eo conſiſtit; quia in iſtum ſaltem caſum fieri poteſt hæc ſubſtitutio, *ſi intra pubertatem deceſſerint:* partim in eo, quia poſt pubertatem ſibi ipſis teſtamentum condere poſſunt liberi, quæ teſtamenti factio ipſis adimeretur, ſi ultra pubertatem ſubſtituere liceret. *Quid, ſi a Milite facta?* *Exceptio* eſt in milite, quippe qui etiam ultra pubertatem directo ſubſtituere poteſt, per *L. Centurio. 15. ff. h. t. L. 8. C. de Impub. & al. ſubſtit.* Ut tamen hoc caſu, ſi filius poſt pubertatem decedat, ſubſtitutus ejus illa tantum capiat bona, quæ Teſtatoris propria fuerunt, non quæ filii; *d. L. 15.* ibique B. Brunn. *num. 2.* ſecus, ſi intra pubertatem.

An in vim fideicommiſſi valet ſubſtitutio ultra pu- *1. Ita ſubſtituere nemo*] In tantum, ut ne quidem in vim fideicommiſſi valeat ſubſtitutio a Pagano ultra pubertatem facta, quia fruſtra dicitur facta. *L. 7. ff. h. t. & arg. L. 15. ff. eod.* Non *obſt. L. 76. ff. Ad SC. Trebell.* quia ibi ſuſtinetur ſubſtitutio non tam præſum-

aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere: quod jus quale sit, suo loco trademus.

TIT. XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

PR. 1. Testamentum jure factum usque eo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si

---

COMMENTARIUS.

sumtione voluntatis Testatoris, quam favore pupilli: & est ibi speciale, quando substitutio fit in alieno loco, utpote in Codicillis; In his enim, cum institutio non valeat, consequenter nec substitutio directo valere potest. Unde animus exinde elicitur fideicommittendi: de quo si vel ex *loco*, uti hoc casu, vel ex *verbis* constet, tanquam fideicommissum valebit talis substitutio, *arg. L. 7. ff. h. t. & h. §.* Conf. Dn. Struv. *in S. J.C. Ex. 33. th. 30.* præprimis cum non penitus hac ratione facultas testandi filio puberi adimatur, sed quarta Trebellianica ipsi maneat salva. *§. 7. I. de Fideicomm. Hered.*

bertatem facta?

1. T*Estamentum jure factum*] Notandum hic, quod Testamentum aliud *ab initio non subsistat*, quoties nimirum non jure factum, seu requisitum legale omissum est in eo, veluti si sui heredes sint præteriti, *L. 1. ff. de Injust. rupt. & irrit.* si septem Testes non adhibiti &c. Quibus casibus ipso jure nullum est Testamentum, vocaturque aliter *injustum. d. L. 1.* Unde heredibus ab intestato locus, *L. 3. & seqq. ff. de liber. & posth.* Aliud *ab initio quidem subsistat, sed ex postfacto infirmetur*, idque vel *ipso jure*; si scilicet aut rumpatur Testamentum, de quo in *§. 1. & 2.* aut irritum fiat, de quo in *§. 4. & 5.* vel *officio Judicis*, instituta querela Inofficiosi, de quo in *tit. seq.*

Quot modis invalida fiunt Testamenta?

quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem, secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur, *1. quasi adgnatione* sui heredis.

§. 2. *1. Posteriore quoque testamento*,

COMMENTARIUS.

Quot modis rumpitur Testamentum?

1. *Quasi adgnatione*] Rumpitur ergo Testamentum I. *Adgnatione sui heredis posthumi*, tam naturalis, quam civilis, *h. §. 1.* Conf. supra notat. *ad §. 1. & 2. de Exheredat. lib.* etiam jure hodierno, propter *L. ult. C. de Liber. præter.* Vid. B. Brunnem. *Ex. 12. ad Inst. h. §.* Quam ob rem provide testaturus, non tantum liberos natos, sed & nascendos, nec primi gradus tantum, sed in casum, si hi decesserint, etiam nepotes instituere debet heredes; ne postea agnatione illorum, invalidum fiat Testamentum.

Cur prius Testam. rumpitur per posterius?

1. *Posteriore quoque testamento*] II. Rumpitur Testamentum *rita confectione posterioris Testamenti*, *h. §. 2.* R. Quia, cum nemo paganus duobus Testamentis decedere possit, *L. 19. ff. de Test. Milit.* illa voluntas rata erit habenda, quæ ultima, præprimis cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum, *L. 4. ff. de adimend. & transf. legat.*

Quid, si priori clausula derogatoria adjecta?

Quod procedit (1.) etiamsi clausula derogatoria adjecta fuerit priori Testamento, i. e. *etiamsi in priori Testamento declaraverit Testator, si nolle valere testamentum, si quod dehinc a se factum fuerit*, *L. 6. §. 2 ff. de Jur. codicill.* R. Quia nemo sibi legem dicere potest, a quo recedere non possit *L. 22. pr. de Legat. 3.* & qui totum mutare potest, potest etiam clausulam.

An hujus clausulæ mentio facienda in posteriori Testamento?

Nec opus hoc casu, ut Testator in specie revocet illam clausulam, & in posteriori Testamento dicat, se pœnituisse prioris suæ voluntatis, prout ex *L. 22. de Legat. 3.* concludunt Sande *L. 4. decis. tit. 1. def. 10.* Besold. *V. 2. Cons. 22.* & Faber. *L. 6. Cod. Sabaud. tit. 4. d. 19.* Nam prius testamentum ipso jure rumpitur per posterius, *h. §. 2. & L. 27. C. de Testam.* & in dubio Testatorem prioris suæ voluntatis pœnituisse præsumitur, ne tam solennem actum, in quo Testamentum posterius fecit, de nihilo instituisse videatur. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. tit. §. 2.* Carpzov. *P. 3. C. 5. def. 19.* Non obst. *d. L. 22. de Legat. 3.* Quia ibi non

1. quod jure perfectum est, superius rumpitur; nec interest,

COMMENTARIUS.

non poterat aliter constare de mutata voluntate Testatoris, nisi expresse corrigeretur prior voluntas, cum in *una scriptura* diversimode dispositum, nec tam brevi mutata præsumatur voluntas. Quod secus in hoc casu, ubi in *diversa scriptura*, *alioque tempore* aliud conditum est testamentum: hic enim ex ipso facto aliter testantis aperte satis constat de mutata ejus voluntate. Dn. Struv. *in Exolut. Controvers. Ex. 32. th. 38.* Quamvis vero hac ratione necessarium non sit, prioris voluntatis mentionem facere in posteriori; consultius tamen ad minimum erit, quo ita omnis cavillandi ansa præcidatur. *An* autem, *si juramentum insuper adjectum priori Testamento de eo non revocando, nihilominus condere liceat aliud, illudque subsistat*, ancipitis videtur quæstionis? Nos pariter illud affirmandum arbitramur: R. Quia juramentum sequitur naturam negotii seu actus, cui adjicitur, nec ullam ei majorem firmitatem addit, *arg. L. fin. ff. Qui Satisdat. cog. L. fin. C. de non numer. pecun.* Atqui vero testamentum sua natura revocabile esse, jam antea dictum. In foro tamen conscientiæ vix tutus erit, qui tale testamentum mutat sine justa causa, & invito herede, cum quodcunque juramentum citra dispendium æternæ salutis servari possit, illud jure merito sit servandum, *c. Quamvis. 2. de Pact. in 6. & c. Cum contingat. X. de Jurejur.* Vid. Dn. Stryk. *in Diss. de Foro Conscient. C. 4. n. 27.* Idem dicendum, si quis *stipulatione aut pacto promiserit, se non revocaturum Testamentum:* Nam adhuc illud revocare licebit, quia tale pactum est adversum ultimæ voluntati, & hinc non obest ejus liberrimæ mutationi. Richter. *V. 2. Consil. 419. n. 113.* Ut tamen hoc casu illi, cui promisit, teneatur revocans ad interesse, & quidem actione ex stipulatu, *pr. & §. fin. I. de V. O.* aut hodie actione ex pacto. (2) Procedit, etiamsi nullus ex posteriori testamento existat heres, *h. §. 2.* Unde ab intestato hoc casu decedit Testator, quia in priori Testamento scriptis heredibus jam ademit hereditatem; in posteriori vero scripti eandem acceptare recusant, *h. §. 2. & L. 16. ff. de Inj. rupt. & irrit.*

An, si juramentum de non revocando adjectum, nihilominus revocare liceat?

Sed an salva conscientia?

Quid, si quis pacto promiserit, se non revocaturum?

An valet Test. prius, si nullus ex posteriori heres?

1. Quod jure perfectum est] R. Quia imperfectum testamentum ipso jure nullum est, nullosque producit effectus, *§. 7. h. t.* Dicitur autem *Testamentum jure perfectum*, non tantum, quod jure com-

Quando Testam posterius rumpit prius?

exstiterit aliquis heres ex eo, an non; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres exstiterit.

§. 3. Sed & si quis priore testamento, jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit: superius tamen testamentum sublatum esse, Divi Severus & Antoninus Augusti rescripserunt; cujus Constitutionis verba (& hic) inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum sit. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut

COMMENTARIUS.

Quodnam Testament. dicitur jure perfectum? communi subsistit, sed etiam quod jure singulari, seu privilegiato. Unde licet Testamenta, v. gr. *Militum, Parentum inter liberos &c.* jure communi sint imperfecta, quia tamen jure singulari subsistunt, adhuc rumpunt testamenta priora, *L. 16. §. fin. ff. de Testam. milit.* Zoes. *ad ff. tit. de Inj. rupt. & irrit. Testam. n. 20.* Unico tamen casu etiam Testamentum posterius, quod ratione *solennitatis*, non *voluntatis* imperfectum erat, rumpit prius perfectum, si nimirum in eo heredes instituti, qui alias ab intestato erant successuri; in priori autem instituti sint alii, *L. 2. ff. de injust. rupt. & irrit.* Sic enim, modo quinque testes intervenerint, sustinetur posterius hoc testamentum imperfectum, *L. 21. §. 3. C. de Testam.* non quidem proprie, ut testamentum, sed ut quædam distributio hereditatis ab ipso Testatore facta. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 32. thes. 41.* R. Quia hoc casu voluntas Testatoris cum lege coincidit, dum Testator illos vocavit, quos lex vocabat, nimirum heredes ab intestato.

Annon aliquando Test. posterius imperfectum rumpit prius?

1. Ut

contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priori testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, *1. ut valeret prius testamentum*, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§. 4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum, *1. capite deminutus* sit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

COMMENTARIUS.

Quid, si Testator in posteriori test. voluerit, ut valeat prius?

1. Ut valeret prius Testamentum] *Limitatur* hic, quod ante dictum, testamentum prius rumpi per posterius, nisi scil. constet de alia mente Testatoris, utpote si in posteriori Testamento expresse dixerit, quod prius valere velit: sic enim posterius directo, prius autem jure fideicommissi subsistit, tanquam pars posterioris testamenti, i.e. *heredes in posteriori testamento instituti, rogati censentur, ut retenta quarta hereditatem restituant scriptis in priori testamento heredibus*; *h. §.3. & L.12. §.1. de Injust. rupt. & irrit.* Richter. *Dec.49. num. fin.* Cæterum aliquando etiam jure Prætorio utrumque testamentum sustinetur, de quo in *L.1. §.6. ff. de bonor. poss. secund. tabb.*

Quomodo irritum fit Testamentum?
Cur irritum fit capitis deminutione?

1. Capite deminutus] Ita *ex persona Testatoris* irritum fit Testamentum, cujus ratio est, quia, quotiescunque res devenit in eum casum, a quo incipere non potest, toties corruit actus. *L.98. & L. pen. §.2. ff. de V.O.* Quod de actu intelige *pendente & tractum temporis requirente*, qualis est testamentaria dispositio. *L.1. ff. Qui testam. fac. poss.* Secus est in actibus *transeuntibus & plene perfectis*. Nec est, quod dicas, furore tamen aut prodigalitate non infirmari Testamentum, *§.1. & 2. I. Quib. non est permiss. fac. testam.* Nam *Resp.* hoc ideo, quia furor & prodigalitas *impedimenta facti* sunt, quæ licet ab initio obstent testamenti factioni, si tamen postmodum superveniant, testamentum rite antea factum infirmare haud possunt, *L.6. §.1. ff. Qui testam. fac. poss.* Quod secus est in *impedimentis juris*, nimirum capitis deminutione, *h. §.4.*

§. 5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant; & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint; sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingvi: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. 6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt; nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti *1. bonorum possessionem agnoscere*; si modo defunctus, & civis Ro-

COMMENTARIUS.

Quodnam Testam. dicitur Destitutum?

Conf. supra notat. *ad §. 1. Quib. non est perm. fac. testam.* Præterea etiam *ex persona heredis* irritum fit testamentum, si nimirum ille repudiet hereditatem, vel quod eam non possit, vel quod nolit adire, *L. 1. ff. de Injust. rupt. & irrit.* quale testamentum in specie *Destitutum* appellatur, *L. 9. §. 2. ff. de Liber. & Posth.* seu *Desertum*, *§. 8. I. de Hered. quæ ab intest.* Conf. Dn. Lauterbach. *in Diss. de Testam. Destitut.* Ut adeo breviter, *quotiescunque vel Status Testatoris mutatur, vel heres deficit, toties irritum fit Testamentum.*

USUS HODIERNUS.

Qua Capitis deminutione hodie fit irritum Testamentum?

Hodie quamvis non amplius per *maximam capitis deminutionem* irritum fieri possit testamentum, per ea, quæ supra tradita *ad §. 1. de Capit. deminut.* potest tamen per mediam & minimam. Per *mediam* quidem, si quis post conditum testamentum jure Civitatis privetur, quod quomodo hodie fiat, pariter traditum *ad §. 2. Eod.* Per *minimam* autem, si Testator se postea dederit in arrogationem: nam is etiamnum amittit testamenti factionem, nisi sit miles, *§. 5. I. de Testam. milit.* quippe qui retinet bona castrensia, de quibus valet testamentum, per *pr. I. Quib. non est permiss. fac. test.* Conf. supra notat. *ad §. 1. I. Per quas pers. cuique acquir.*

An, si ad priorem statum redeat Testator, testam. reconvalescit?

1. Bonorum possessionem agnoscere] Reconvalescit ergo Testamentum, non quidem Jure Civili, ubi quod semel ruptum, ex postfacto reconvalescere non potest, per *L. 29. & 210. de R. J.* sed ex benigna interpretatione juris Prætorii, quod heredi concedit, ut bonorum possessionem petere possit secundum tabulas.

Non

manus, & suæ potestatis, mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum; quia civitatem, vel etiam libertatem, testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

§. 7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator *1. id noluerit valere:* usque adeo, ut & si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, Divi Pertinacis oratione cautum sit: ne alias tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

COMMENTARIUS.

Et quo Jure?

Non *obst.* quod testamentum illius, qui maximam passus capitis deminutionem, etiam reconvalescere videatur jure Civili, per *L. 6. §. 12. ff. de Inj. rupt. & irrit.* Nam *Resp. in d. L.* simpliciter tantum dici, *testamentum convalescere*, non quo jure, ut adeo supplendus ille textus & explicandus ex *h. §.* Conf. Stryk. *de Success. ab intest. Diss. 9. c. 4. §. 25. & 26.* Limitantur tamen dicta, modo, si minima capitis deminutione irritum factum sit testamentum, Testator, postquam iterum sui juris factus, voce vel scripto de novo declaraverit, se velle decedere eodem Testamento, *L. pen. §. f. ff. de Bonor. poss. sec. tabb.* idque si voce factum, duobus testibus fuerit probatum. Add. Dn. Stryk. *d. Differt. 9. §. 29.*

An nuda revocatione tollitur testamentum?

1. Id noluerit valere] Distingvendum tamen hic inter *voluntatem simplicem*, seu nude verbis declaratam, & inter *voluntatem conjunctam cum facto*, seu facto aliquo declaratam: *Illa* non tollit prius testamentum, *h. §.* tum quia illud nuda voluntate non fuit ordinatum, per consequens nec ita potest abrogari, *arg. L. 35. de R. J.* tum quia testator simpliciter revocans, innuere videtur, se aliter testaturum; quod dum non fecit, in priori voluntate perseverasse, eumque revocationis præsumitur pœnituisse. Bachov. *ad Treutl. V. 2. Disp. 10. th. 7. lit. B.* Non *obst.* quod ini-

§. 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque

---

COMMENTARIUS.

iniquum videatur, eum hac ratione consequi bona, quem noluit Testator. Nam *Resp.* id ita, si modo legibus probato voluntatem suam declarasset, quod dum non fecit, non videtur satis serio testamentum tam solenniter conditum, revocare voluisse: alioquin enim, si ad manus habuisset, incidere idipsum, cancellare, dilacerare aut comburere potuisset; aut si non habuisset, aliud condere testamentum. Nec refert, etiamsi coram actis publicis, aut coram septem testibus hac ratione se declaraverit Testator: Adhuc enim non infirmatur prius testamentum, nisi præter talem declarationem coram actis, aut testibus, ad minimum tribus factam, decennium insimul a tempore conditi testamenti fuerit elapsum, *L. Sancimus. 27. C. de Testam. L. 36. §. 3. ff. de Testam. milit.* Carpz. *L. 6. Resp. 17. n. 5. & seqq.* Aut nisi plane novum coram actis, aut coram septem testibus conditum testamentum, *§. 2. h. t.* *Hac*, nimirum voluntas facto declarata, omnino tollit prius testamentum, utpote si Testator tabulas prioris Testamenti inciderit, laceraverit, induxerit *&c. t. t. ff. de his, quæ in Testam. del. L. 1. §. 8. ff. Si tab. testam. null. extab.* Dummodo tamen id consulto factum; secus si inconsulto per *L. 30. C. de Testam.*

Quid, si illa revocatio coram actis aut 7. testibus facta?

Quid, si factis contraria voluntas declarata?

USUS HODIERNUS.

Annon hodie *revocatione coram actis, aut Testibus facta, tollitur testam.*

Moribus hodiernis solam revocationem verbalem coram actis, aut septem testibus factam sufficere ad id, ut infirmetur prius testamentum, etiamsi non accesserit lapsus decennii, aut aliud conditum sit testamentum, communiter asserunt Pragmatici. Vid. Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 27. C. de Testam.* Gerhard. Maynhard. *L. 3. dec. 23.* & *L. 5. dec. 27.* Nec sua id destitui videtur ratione: Cur enim indubitata & expressa voluntas coram Judice aut Testibus facta non idem operari deberet, quod facit sola sigilli remotio, vel cancellatio? Sic enim in Saxonia hoc ita observari, testatur Finckelthaus. *Obs. 93. num. 17.* & in Scabinatu Lipsiensi ita pronunciatum refert Carpz. *P. 3. C. 3. def. ult.* Neque aliud in Belgio practicatur. Paul. Voet. *ad l. h. §. n. 3.* Quinimo diserte id receptum in Jur. Prut. Elect. *L. 5. tit. 6. art. 1. §. 4.* Jure Culmensi *L. 3. tit. 8. cap. 17.* Jure Würtenberg. *P. 3. tit. 20. §. 2.* & Jure Palat. Elector. *P. 3. tit. 16. §. 3.* Add. Dn. Schilter. *Ex. 38. ad Pand. §. 74.*

1. Legi-

ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc Divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen *1. legibus vivimus.*

TIT. XVIII.
DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

PR. Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento *1. agere possint* liberi, qui queruntur, aut inique

---

COMMENTARIUS.

1. Legibus vivimus] Non ex *necessitate juris*, sed ex *proprio arbitrio:* Licitum enim est Principi, potestate sua non uti, & legibus etiam a se latis se subjicere. Conf. supra notat. *ad §. 6. I. de J. N. G. & C.* Cæterum succurrit & alia ratio, quam subinde in ore habuisse fertur Pertinax, Optimus ille Imperator, cujus in *h. & praeced. §.* fit mentio, nimirum *Satius esse, inopem Rempubl. obtinere, quam ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire.*

Quomodo Principes Legibus vivunt?

1. *AGere possint*] Est ergo QUERELA INOFFICIOSI *actio*, & quidem *realis*, *qua illi, qui rite quidem, sed inique ab hereditate per testamentum sunt exclusi, petunt, ut testamentum, tanquam contra officium pietatis factum, rescindatur, ipsique succedant ab intestato, h. §.* Dicitur *actio*, quia per eam insimul persequimur hereditatem, quæ nobis ab intestato debetur, *L. 8. §. 8. L. 15. §. ult. L. 27. §. 3. ff. h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 10. th. 4.* Dicitur *realis*, quia est species hereditatis petitionis, seu est hereditatis petitio, non quidem *directa*, *seu simplex*, sed *obliqua*, *seu ex causa inofficiosi testamenti descendens*, *d. L. 8. §. 8. L. pen. de bonor. possess. contr. tabb.* Porro dicitur, quod competat *illis, qui rite quidem, sed inique ab hereditate sunt exclusi:* Si igitur hodie juxta *Nov. 115. c. 3.* duobus tantum casibus locus est querelæ inofficiosi, nimirum (1) *Quotiescunque rite quidem, seu legitime a Parentibus, aut liberis facta est exheredatio, sed causa probari nequit ab heredescripto.*

Quid est Querela inofficiosi?

Estne actio?

An actio realis?

Quibus casibus hodie locus est huic querelæ?

ſe exheredatos, aut inique præteritos, *1. hoc colore*, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi vere furioſus ſit, ſed recte quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi vere furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

COMMENTARIUS.

ſcripto. Et (2) *quotieſcunque, præterito Fratre, vel Sorore, turpis perſona in teſtamento heres inſtituta, L. 27. C. h. t.* R. Quia utroque caſu validum eſt teſtamentum, ſed iniquum tamen, & contra officium pietatis factum cenſetur, dum *ibi* quidem cauſa exheredationis probari non poteſt; *hic* vero turpis perſona fratri, vel ſorori prælata, Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 7.* B. Brunn. *Ex. 12. ad Inſt. h. pr. n. 3.* E contrario *quotieſcunque teſtamentum non rite, ſeu non ſecundum formam, in Nov. 115. præſcriptam, eſt conditum*, utpote ſi cauſa exheredationis in eo non expreſſa, vel ſi non ſit juſta, *toties hodie non opus eſt querela inofficioſi, ſed ipſo jure nullum eſt teſtamentum.* R. in *L. Non dubium. 5. C. de LL.* Conf. ſupra notat. *ad §. 5. de Exhered. liber.* Succeditur ergo hoc caſu ab inteſtato, *d. Nov. 115. c. 4. in fin.* quæ procul dubio cauſa eſt, cur nullibi in *d. Nov.* mentio fiat querelæ inofficioſi. Non *obſt.* quod *reſcindi* tamen dicatur tale teſtamentum in *d. Nov. cap. 4. In fin.* Reſcindi enim dicitur *non a Judice*, ut ſit inſtituta querela inofficioſi; ſed *a Lege:* nec enim infrequens in jure eſt, ut quod ipſo jure nullum eſt, reſcindi tamen hinc inde dicatur. Vid. *L. 1. pr. ff. Qua ſentent. ſin. appell.* Quapropter loco querelæ inofficioſi, querela competit nullitatis, i. e. *Judex imploratur, ut teſtamentum non rite factum pro nullo declaretur.* Hahn. *d. l.* Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. ad ff. h. t. §. 3. in fin.*

Quid juris, ſi non rite factum Teſtamentum?

1. Hoc colore] i. e. *hoc prætextu:* Hodie tamen eo colore non amplius eſt opus, ſed ſufficit in *Nov. 115. c. 3.* ſimpliciter proponere, cauſam exheredationis veram non adeſſe, ideoque petere, ut teſtamentum reſcindatur, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 12.* Quamvis etiam hodie in Praxi, ut iſti colori ſimul obviam eant teſtaturi, ab ipſo limine teſtamenti profiteri ſoleant, *ſe eſſe ſana mentis*, Eckolt. *ad ff. h. t. §. 1.*

Quomodo hodie proponitur Querela inofficioſi?

1. Li-

§. 1. Non autem *1. liberis tantum* permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verum etiam liberorum, parentibus. Soror autem & frater *2. turpibus perſonis* ſcriptis heredibus, ex ſacris Conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

COMMENTARIUS.

1. Liberis tantum] Breviter: *Quibuscunque debetur legitima, illis etiam competit querela inofficioſi teſtamenti.* Eſt autem *Legitima* portio portionis ab inteſtato debitæ, certis perſonis neceſſario a Teſtatore relinquenda. *Leg. 8. §. 6. ff. h. t. Nov. 1. c. 1. §. 1.* Sic itaque querela competit I. *Liberis*, tam ex juſtis nuptiis procreatis, quam legitimatis, absque diſtinctione ſexus, gradus aut poteſtatis; *§. 2. h. t. L. 1. ff. Ead.* imo etiam arrogatis, & *plene* adoptatis, *L. pen. C. de Adopt.* nec non Spuriis, adverſus teſtam. ſcil. Matris; *L. 29. §. 1. ff. h. t.* non Patris, quia huic nec ab inteſtato ſuccedunt, *§. 4. I. de Succeſſ. Cognat.* II. *Parentibus, L. 15. ff. h. t. Nov. 14. c. 1. in fin.* III. *Fratribus & Sororibus, germanis* ſcil. aut, ſi hi non extent, *conſanguineis*, non *uterinis. L. Fratres. 27. C. h. t.* Id quod nec Jure noviſſimo per *Novell. 118. cap. 3. & 4.* mutatum: Licet enim hoc Jure ad ſucceſſionem ab inteſtato admittantur Uterini; ab hac tamen ad querelam inofficioſi univerſaliter argumentari non licet *affirmative*, quamvis bene *negative.* Conf. Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 6.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 29.*

Quibus competit hæc Querela? Quid eſt Legitima? An competit Fratribus uterinis?

2. Turpibus perſonis] Eo ergo tantum caſu, ſi præteritis Fratribus atque Sororibus, turpis perſona eſt inſtituta, illis competit querela inofficioſi: Liberis vero & Parentibus competit ſimpliciter, *h. §.* Dicitur autem hoc loco *turpis perſona*, non tantum quæ infamia Juris aut facti laborat, ſed etiam cui levis notæ macula adhæret, *d. L. 27. C. h. t.* Inde ſi meretrix inſtituta, *Leg. 3. §. 5. ff. de Teſtib.* ſi Spurius, *arg. L. 3. §. 2. ff. de Decurion.* Carnifex, Excoriator *&c.* vid. Carpzov. *Dec. 18. n. 12. & ſeq.* huic querelæ locus; niſi tamen Fratres, vel Sorores, iſtam querelam inſtituentes, infamia, aut levis notæ macula ipſi ſint aſperſi, *Leg. 11. in fin. C. h. tit.* Sic enim mores, quos quis in ſe probat, in aliis improbare

Quando competit Fratribus? Quænam dicitur hic turpis perſona?

§. 2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, *1. si nullo alio jure* ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. 3. Sed hæc ita accipienda sunt, *1. si nihil eis penitus* a testatoribus testamento relictum est; quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

COMMENTARIUS.

bare non potest, *L. Cum mulier. 47. ff. Solut. Matrim.* Conf. Lauterb. *in Diss. de Singular. Fratr. jur. §. 24.*

An Querela Inoffic. datur, si alia competat actio?

1. Si nullo alio jure] Cessat ergo Querela Inofficiosi I. *Si aliud competat remedium*, partim quia odiosa est, dum Parentes arguit impietatis, partim quia remedium extraordinarium est, quod non datur, quotiescunque suppetit ordinarium, *L. 16. pr. ff. de Minor.* Sic itaque si testamentum ipso jure nullum est, non hæc querela, sed querela competit nullitatis. Vid. antea notat. *ad pr. h. t.* sic, si impubes arrogatus exheredetur, non datur, quia ille quartam habet ex Constitutione D. Pii, *L. 8. §. 15. h. t. §. 3. I. de Adopt.* Nisi tamen probabiliter dubitetur, utrum remedium competat, qua ratione responderi solet ad *L. 8. §. 12. h. t.*

USUS HODIERNUS.

An Posthumis datur hodie, si præteriti vel exheredati?

Quæ de Posthumis in *h. §.* habentur, illa *hodie* aliter observantur: si enim præteriti sint, rumpunt testamentum, nec opus habent hac querela; si vero exheredati, exheredatio ipso jure nulla est, adeoque querela competit nullitatis. Vid. supra notat. *ad §. 1. de Exhered. liber.*

An datur, si aliquid relictum?

1. Si nihil eis penitus] Cessat itaque II. *Si aliquid relictum, utut minus legitima:* Agitur enim hoc casu ad supplementum legitimæ, seu ad supplendum id, quod deest legitimæ per Condictionem ex *L. Omnimodo. 30. C. h. t.* quæ condictio hinc etiam

Actio

§. 4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui *1. legatum acceperit*, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

COMMENTARIUS.

Quæ actio tunc datur ad supplendam legitimam?

Actio expletoria vocatur a Doctoribus, seu *Actio suppletoria legitimæ*, differtque a querela Inofficiosi, dum (1) *hæc* ad rescissionem tendit testamenti, adeoque odiosa est: *illa* ad ejusdem conservationem, adeoque favorabilis est, *L. 35. C. h. t.* (2) *Hæc* quinquennio, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* *illa* vero 30. demum præscribitur annis, quia est actio personalis. *L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* (3) *Hæc* exstingvitur renunciatione tacita; *§. 4. & 5. h. t.* *illa* tantum expressa. *L. 35. §. 2. C. h. t.* Carpz. *L. 6. Resp. 46.* (4) *Hæc* non nisi præparata transmittitur ad heredes, de quo mox: *illa* etiam non præparata. Gail. *L. 2. Obs. 120. num. fin.* Richter. *Dec. 40. n. 24.* Vinn. *ad Inst. h. §.*

Quomodo actio suppletoria differt ab inoffic. querela?

Quo titulo Liberis & Parentibus aliquid relinquendum?

Nihil autem refert, quo titulo aliquid relictum, utrum institutionis, an legati, vel alio quocunque, *§. fin. h. t.* Jure tamen novo præcise requiritur, ut *Liberis & Parentibus* titulo institutionis aliquid relinquatur, id est, *ut in eo, quod relinquitur, heredes instituantur*, per *Nov. 115. c. 3. pr.* R. Quia hic titulus non tantum honorabilis est, *L. 5. §. 6. ff. de Legat. præstand.* sed etiam utilis propter jus accrescendi, quod ratione coheredum competit, si forsan repudiaverint hereditatem, Carpz. *P. 3. C. 9. def. 1. n. 4.* Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 15. num. 10.* Dixi notanter: *Liberis & Parentibus;* Nam *Fratribus* adhuc hodie quocunque titulo aliquid relinqui potest, cum hoc non exprimat *d. Novell. 115.* nec eadem ratio pro fratribus militet, quæ militat pro Liberis & Parentibus. B. Brunnem. *Ex. 12. ad Inst. h. t. §. fin. n. 6.* Berlich. *d. Concl. 15. n. fin.* Consentit Jus Culm. *L. 3. tit. 8. Cap. 16.*

Quo titulo Fratribus?

Quotupliciter renunciatur querelæ?

1. Legatum acceperit] III. Cessat Querela Inofficiosi, *si quis agnoverit voluntatem Testatoris*, seu renuciaverit querelæ, *Leg. 8. §. 10. L. 10. §. 1. ff. h. t.* Renunciatur autem querelæ dupliciter, (1) *Expresse*, ut si quis ab ea desistat, *L. 15. §. 1. h. t.* vel super ea transigat, *L. 27. Eod.* (2) *Tacite*, si quis eam non instituerit intra quinquennium, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* ab adita hereditate computandum,

Quanto tempore præscribitur?

L. pen. §. 2. C. h. t. Ante aditam hereditatem enim nondum nata est actio, cum nemo adhuc sit, contra quem agi possit: *Quæcunque autem actio non est nata, illi nec potest præscribi*, quia non valenti agere non currit præscriptio. *L. 1. §. 2. C. de Annal. Except.* Ex magna tamen & justa causa etiam ultra quinquennium extenditur hæc querela, per *L. 8. §. fin. ff. h. t.* Sic porro, si quis *sponte*, suo, vel alieno nomine, v. gr. *advocando, vel procurando*, de quo in *L. ult. ff. h. t.* petierit id, quod relictum in testamento inofficioso, tacite renunciatum videtur querelæ, *L. 10. ff. 1. h. t.* *Quicunque enim in uno approbavit voluntatem Testatoris, ille in alio improbare non potest. L. 9. ff. de negot. gest.* Dixi notanter: *Sponte:* Nam si quis ex *officii necessitate* id fecerit nomine alieno, utpote si Tutor nomine Pupilli acceperit legatum, suo nomine adhuc de inofficioso agere potest, *h. §. 4.* Excusatur enim officii necessitate sibi incumbente, cum nemini officium suum debeat esse damnosum. *Leg. 5. §. 13. ff. de his, quæ ut indign.* Non *obst.* quod non liceat nomine alieno, quod non licet nomine proprio, *cap. 67. de R. J. in 6.* Procedit enim hoc, nisi ratio prohibitionis cesset in mea persona, uti hoc casu.

An datur ei, qui aliquid petiit ex testam. inofficioso?

Quid si ex necessitate officii petiit?

An ad heredes illius, qui exclusus est, transmittitur querela?

Denique IV. cessat Querela inofficiosi, *si mortuus sit ille, cui competebat querela:* Neque enim ad heredes eadem transmittitur, nisi præparata jam fuerit a defuncto, id est, *nisi lis jam desuper cœpta, aut denunciatio saltem, vel protestatio imposita. L. 6. §. fin. & Leg. 7. ff. h. tit.* R. Quia alias remisisse videtur injuriam defunctus; *arg. pr. l. de perpet. & tempor. act.* Quod procedit, quoad *heredes extraneos*, non vero quoad *descendentes*; ad hos enim Jure novo transmittitur querela, sive præparata fuerit, sive non, *L. 34. C. h. t.* R. Quia non tam facile acquieturus creditur judicio defuncti, cui liberi, seu descendentes futuri sunt heredes, propter singularem, quo hos prosequimur, amorem. Hillig. *ad Donell. L. 19. Cap. 6. lit. I.* Dummodo tamen ille, qui inique exclusus, ante aditam a scripto herede heredita[illegible] mortuus, *d. L. 34.* R. Quia sic non potuit præpar[illegible] um nondum adita hereditas, adeoque iniq[illegible] antur descendentes. Zoes. *ad ff. h. t.* num

1. Non

§. 5. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse (tutor,) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, *1. non amittit.*

§. 6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui (in nostris) Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures; quibus agere de inofficioso testamento permittitur, *2. una quarta eis dari* possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

COMMENTARIUS.

1. Non amittit] Aliud obtinet, si quis suo nomine impugnaverit testamentum, ut inofficiosum, & succubuerit; sic enim amittit legatum in eo sibi relictum, illudque fisco cedit, per *Leg. 8. §. 14. ff. h. t.* R. Quia indignus videtur liberalitate Testatoris, qui judicium ejus improbavit, eumque dementiæ arguit. *An idem, si quis nullum, seu injustum dixerit testamentum?* Resp. Neg. per *L. 5. §. 1. ff. de his, quæ ut indign.* R. Quia talis judicium defuncti non impugnavit, aut accusavit, sed solum de jure disputavit. *L. 24. ff. Eod.*

An, qui testam. impugnavit & succubuit, amittat legatum? Quid si nullum dixerit?

2. Una quarta eis dari] Per *Quartam* hic nil aliud intelligitur, quam *legitima*, de qua ad §. 1. *h. t.* Notandum autem hic, quod Jure novo aucta sit legitima, nec amplius sit quarta pars portionis, quam quis alias ab intestato habiturus fuisset, sed vel *tertia pars*, quotiescunque nimirum quatuor aut pauciores adsunt liberi, vel *dimidia*, quotiescunque plures adsunt, quam quatuor, per *Nov. 18. c. 1.* & *Auth. Novissima. C. h. t.* Idem de Jure Culmensi, *L. 3. tit. 8. c. 12.* Unde vulgati versiculi:

Quanta hodie est legitima? Quanta olim erat?

> *Quatuor, aut infra dant natis jura* trientem;
> Semissem *verò dant natis quinque vel ultra:*
> *Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.*

An etiam in ulteriorum gradum liberis pro numero personarum legitima computatur?

Intelligendum autem hoc non tantum de liberis primi gradus, sed & ulteriorum graduum; Unde si plures, quam quatuor adsunt nepotes, legitima pariter erit dimidia pars hereditatis, modo tamen omnes sint ex *uno filio* nati, quia hi ex persona propria succedunt, nec jure repræsentationis opus habent: secus, si ex *diversis*, vel *si concurrant cum Patruis:* Nam sic in stirpes fieret successio. Carpz. *P. 3. C. 12. def. 11.*

An juste exheredati inter liberos numerantur?

Sed *an etiam* juste *exheredati in computanda legitima connumerantur inter liberos, ita ut vel augeant legitimam,* si v. gr. quinque adsint numero liberi, & unus illorum exheredatus, *vel minuant?* Resp. *Neg.* Quia juste exheredati, quantum ad successionem, pro mortuis reputantur, *L. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum Emancip. liber. §. 3. vers. Sin autem. I. de Success. Libert. Quicunque* autem *concurrere non possunt in successione, illi nec connumerantur in legitima, L. 10. §. 4. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* Præterea cessat in exheredatis ratio auctæ legitimæ: hi enim aliorum portiones non minuunt. Carpz. *P. 3. C. 10. def. 12.* Gail. *l. 2. O. 122.* Add. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 21. §. 6.* Non *obst.* (1) quod in augenda legitima respectus habitus sit ad liberos, *Nov. 18. c. 1.* inter liberos autem non desinat esse exheredatus, *arg. L. 4. ff. de Testam. tut.* Nam *Resp.* Respectus quidem habitus ad liberos, sed tales, qui si non re ipsa sunt, saltem possunt esse heredes: cur enim partem faceret, qui ipse ad partem non admittitur? *d. L. 10. §. 4. de bonor. possess. contr. tabb.* Non *obst.* (2) *L. 8. §. 8. ff. h. t.* Nam hæc de filio *injuste* exheredato loquitur, qui tamen non instituit querelam. Hic enim, quia de jure accipere potuisset legitimam, adeoque concurrere in successione, si nolit, commodum hoc erit aliorum. Par ratio in filio *repudiante*, per *L. 1. C. Quand. non petent. part. petent. accresc.* Nam & hic, si voluisset, in successione concurrere potuisset; unde portio ejus quoad legitimam pariter reliquis accrescit. Carpz. *d. C. 10. def. ult.* Dn. Struv. *d. L. 2. tit. 21. §. 7.*

An etiam Parentum & Fratrum legitima hodie aucta?

Cæterum sicuti liberorum, sic quoque Parentum & Fratrum legitima hodie est aucta. R. Quia in *d. Nov. 18. c. 1. in fin.* diserte dicitur, quod hoc augmentum legitimæ ad omnes illos spectet, in quibus antiquæ quartæ ratio habebatur. Accedit, quod etiam in correctoriis eadem sit correlatorum ratio. *L. fin.* ibique Bartol. *C. de indict. vid. tollend.* Imo pro fratribus quoque militat odium personæ institutæ. Franzk. *ad ff. h. t. num. 33.* Non *obst.* quod

quod rubrica *d. Nov. 18.* tantum de liberis sit concepta. Nam *Resp.* argumentum a rubro ad invertendum nigrum, quod plus continet rubro, desumptum, debile admodum esse, præsertim si rubrica nil certi decidat. Vid. Everhard. *in Loc. Top. a Rubro ad nigrum.* Sic itaque Parentum legitima hodie non amplius Quarta, sed *Triens*, est, vel aliquando *Semis*, si nimirum Parentes cum Fratribus concurrant, id quod fieri potest, cum Parentes sine justa causa exheredati vel præteriti, querela inofficiosi rescindunt testamentum: hac enim ratione, quia quoad heredum institutionem, res ad causam intestati reducitur, omnes illi admittuntur, qui alioquin ab intestato erant successuri, adeoque fieri potest, ut numerus ad quinarium ascendat, & semis locum habeat. Dissent. Sutholt. *Diss. 9. ad Inst. tb. 33.* Vultej. *ad Inst. h. t. pr. n. 9.* Par ratio in Fratribus. Carpz. *P. 3. C. 11. def. 12. n. 3.* Add. Dn. Stryk. *in Diss. de Jur. Fratr. C. 5. n. 29. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc *hodie* in viridi sunt observantia, nisi quod in aliquibus locis variet quantitas legitimæ. Vid. Dessel. *ad Zæs. Comment. ad Inst. h. t. in fin.* Sic in Borussia Electorali Liberorum & Parentum legitima indistincte, seu non habita ratione numeri, sunt *tres quartæ partes* hereditatis; de residua parte demum testari liberum est. Jur. Prut Elect. *L. 5. tit. 3.* Idem & Gedani concluso omnium Ordinum introductum *d. 22. Jul. Anno* 1616. Legitima tamen collateralium hodienum in hac Civitate est *quarta pars* hereditatis, eaque non tantum Fratribus & Sororibus, etiam in casu, quo turpis persona non est instituta, debetur, sed etiam remotioribus Collateralibus. Jur. Culm. *L. 3. tit. 8. c. 16.* junct. *Conclus. omnium Ordinum d. 23. Maj. Anno* 1613. Computatur autem *Gedani* legitima liberorum in dimidia parte bonorum communium, adeoque detracta prius altera dimidia, quæ vel Conjugi, vel eo defuncto, i. e. *nach gebrochenem Busen*, liberis superstitibus debetur, per Jus Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 5. art. 2.* Quod secus in *Saxonia*, ubi non detracta prius portione Statutaria, superstiti Conjugi debita, ex integra hereditate legitima computatur, Carpzov. *L. 6. Resp. 48.* Nec *obst.* quod legitima non debeatur, nisi deducto ære alieno; *L. 8. §. 9. ff. h. t.* tale vero etiam sit portio statutaria. Nam *Resp.* legitima non debetur, nisi deducto ære alieno, sed *hominis*, quod nimirum Testator contraxit, non *legis*, quod ex statuto, vel lege præstandum, cujus generis est portio statutaria. Carpzov. *d. Resp. 48. num. 13.* In *Marchia* tamen *Brandenburgica* separatis Conjugis superstitis bonis, utpote ex quibus nondum debetur legitima, ex solis bonis defuncti eadem videtur computanda, uti ad jussum Serenisf. Elector. Brandenb. FRIDERICI WILHELMI *d. 26. Jun. Anno* 1675. respondit *Amplisf. Facult. Jurid. Francof.* referente idipsum Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. §. 60.* Add. B. Brunnemann. *Cent. 3. decis. 23.*

Quanta hodie legitima est in Borussia?

Quomodo Gedani computatur?

Quomodo in Saxonia?

Quomodo in Marchia Brandenb.

TIT. XIX.

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

PR. Heredes autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei.

§. I. Neceſſarius heres eſt ſervus heres inſtitutus. Ideoque ſic appellatur, quia ſive velit, ſive nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris a creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur: ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi acquiſierit, ipſi re-

COMMENTARIUS.

An onus adjici poteſt legitimæ?

Ultimo circa hanc materiam obſervandum, quod legitima hodie abſque omni onere ſit relinquenda, in tantum, ut, ſi de facto aliquod onus ei adjectum, pro non adjecto habeatur. *L. Quoniam. 32. L. 36. §. 1. C. h. t.* R. Quia legitima non ex judicio Teſtatoris, ſed ex proviſione legis debetur, *L. 7. pr. ff. de bon. damnat.* Jam autem, quem Teſtator non honoravit, eum nec onerare poteſt. Richt. *dec. 41. n. 5. & 11.* Gail. *L. 2. O. 119. n. 2.* Quod *limitatur*, niſi onus reſpiciat favorem liberorum, uti in bona mente exheredatis, i. e. *ideo præteritis, quo ipſis conſulatur. L. 8. ff. de Liber. & Poſth. & L. 25. C. h. t.* Tale enim onus hodienum legitimæ adjici poteſt, quia ſic melior redditur conditio liberorum. Sand. *L. 4. Deciſ. Tit. 2. def. 3.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 11.*

USUS HODIERNUS.

AD §. I.

An hodierni ſervi ſunt neceſſarii heredes?

Hodie Servi noſtri mercenarii heredes inſtituti non amplius ſunt *neceſſarii* heredes, ſed pro *Extraneis* heredibus reputantur, ut ita in eorum poteſtate ſitum ſit, utrum hereditatem adire velint, an non; ſunt enim liberi homines. Idem de hominibus propriis dicendum.

1. Qui

ferventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt.

§.2. Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, *1. qui in potestate morientis* modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse; sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus *2. abstinere hereditate:* ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

COMMENTARIUS.

Quis dicitur Suus heres?

1. Qui in potestate morientis] Ad jus ergo suitatis, seu ad id, ut quis *Suus heres* dicatur, duo conjunctim requiruntur, (1) ut tempore mortis Testatoris sit in ejus potestate: & (2) ut sit proximus gradu, *h. §.1. & §.2. I. de hered. quæ ab intest. defer.*

Unde quis ita dicitur?

Dicitur autem quis ideo Suus heres, quia cum eadem persona cum Testatore existimetur, non magis alteri, quam sibimet ipsi heres fieri putatur.

Quomodo Sui heredes fiunt heredes?

Et hinc est, quod Sui heredes ipso jure sint heredes citra suum vel alterius factum, *§.3. I. Eod. L. 14. ff. de suis & legit.* quodque Sui heredes hereditatem non dicantur *acquirere, adire aut repudiare*, uti heredes Extranei dicuntur; sed *heredes existere, hereditatem retinere, & se immiscere, vel eadem abstinere, h. §.2. & L. 71. §.4. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Add. Vinn. *ad Inst. h. §.2. n.3. & seqq.*

Quid juris consequun-

2. Abstinere hereditate] Per hanc abstentionem Sui heredes

§. 3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, *1. qui in potestate nostra non* sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de causa, & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

COMMENTARIUS.

tur Sui, si abstinuerint hereditate?

des necessitate subeundorum onerum hereditariorum liberantur, ita ut æs alienum defuncti exsolvere non teneantur, *L. 57. de Acquir. hered.* Unde manifestum, quod post introductum beneficium abstinendi, nullus heres Suus hodie sit simul Necessarius. Vinn. *d. l. n. 5.*

An post abstentionem repetere possunt hereditatem?

Poterunt tamen Sui heredes, si *majores* sint, intra triennium post abstentionem repetere hereditatem; *Minores* quidem etiam, sed his tamen hoc triennium non currit; nisi demum a 29. ætatis anno, ut hinc a die majorennitatis integrum septennium habeant ad repetendam hereditatem. Modo tamen bona nondum sint distracta: hoc enim casu *major* excluditur: *Minor* vero gaudet in integrum restitutione, per *L. ult. C. de Repud. hered.* ibique Brunnem.

Quomodo Emancipati inter heredes Extraneos referuntur?

1. Qui in potestate nostra non] Liberi Emancipati inter Extraneos hic referuntur non *ratione institutionis aut successionis*, quia Jure novo pariter uti Sui, præcise vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi, per *§ 5. I. de Exhered. Lib. & Nov. 115. c. 3.* Conf. supra notat. *ad d. §. 5.* pariterque succedunt ab intestato; sed *ratione aditionis, & transmissionis hereditatis*, quia non ipso jure sunt heredes, uti Sui, sed ad instar Extraneorum per aditionem demum heredes fiunt, adeoque si ante aditionem moriantur, hereditatem ad successores suos non transmittunt, id quod tamen faciunt Sui. *L. 8. C. de suis & legitim. hered.* Ex quo patet,

An adhuc hodie differunt Sui & emancipati?

quod *quotiescunque agitur de acquirenda, vel transmittenda hereditate, toties adhuc hodie inter Suos & Emancipatos sit differentia.* Quamvis vero hodie etiam Emancipati jure sangvinis transmittant hereditatem, *L. un. C. de his, qui ante apert. tabb.* in eo tamen adhuc differunt a Suis, quod *quotiescunque Sui deducunt ante immix-*

Quomodo in specie

tionem

§. 4. *1. In extraneis* heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive ii, qui in potestate eorum sunt; & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem (facti) tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius, & cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit; nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debet. *2. Testamenti autem factionem* non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam, qui ex alieno testamento vel ipse capere potest,

COMMENTARIUS.

tionem, vel abstentionem hereditatis, toties in quoscunque heredes, etiam Extraneos, transmittant hereditatem, d. L. 8. C. de suis & legit. hered. Quotiescunque vero *Emancipati, seu non Sui, descendentes tamen, decedunt ante aditionem & repudiationem hereditatis, toties transmittant ad solos descendentes, d. L. un.* Nisi forsan decesserint intra tempora deliberandi: sic enim pariter ad quosvis heredes jus suum transmittunt. Carpz. *P. 3. C. 14. def. 23. n. 5. & seqq.* Nam *quotiescunque decedit heres qualiscunque intra tempora deliberandi, toties hereditatem non aditam transmittit in quoscunque heredes, intra id temporis, quod defuncto supererat. L. 19. C. de Jur. deliber.* Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 1. C. 2. §. 3.*

differunt ratione transmissionis?

1. In extraneis] Non, ac si cum suis testamenti factio esse deberet, sed quia fieri nequit, ut quisquam sit Suus, nec tamen capax sit testamenti factionis, quia *quibuscunque modis aliquis definit esse capax succedendi, iisdem quoque, si Suus sit, desinit esse Suus.* Dn. Huber. *Disp. 63. ad Inst. §. 3.*

An & cum suis debet esse testam. factio, ut aliquid capere possint ex testamento?

2. Testamenti autem factionem] Duplex ergo est testamenti factio, alia *Activa*, alia *Passiva*; *illa*, si aliquis habilis sit ad testamentum faciendum; *hæc*, si quis ipse quidem facere non possit testamentum, ex testamento tamen aliquid capere non sit prohibitus,

Quotuplex est Testamenti factio?

L. pen. §. 2. C. h. t. Ante aditam hereditatem enim nondum nata est actio, cum nemo adhuc sit, contra quem agi possit: *Quacunque autem actio non est nata, illi nec potest præscribi*, quia non valenti agere non currit præscriptio. *L. 1. §. 2. C. de Annal. Except.* Ex magna tamen & justa causa etiam ultra quinquennium extenditur hæc querela, per *L. 8. §. fin. ff. h. t.* Sic porro, si quis *sponte*, suo, vel alieno nomine, v. gr. *advocando, vel procurando*, de quo in *L. ult. ff. h. t.* petierit id, quod relictum in testamento inofficioso, tacite renunciatum videtur querelæ, *L. 10. ff. 1. h. t.* *Quicunque* enim *in uno approbavit voluntatem Testatoris, ille in alio improbare non potest. L. 9. ff. de negot. gest.* Dixi notanter: *Sponte:* Nam si quis ex *officii necessitate* id fecerit nomine alieno, utpote si Tutor nomine Pupilli acceperit legatum, suo nomine adhuc de inofficioso agere potest, *h. §. 4.* Excusatur enim officii necessitate sibi incumbente, cum nemini officium suum debeat esse damnosum. *Leg. 5. §. 13. ff. de his, quæ ut indign.* Non *obst.* quod non liceat nomine alieno, quod non licet nomine proprio, *cap. 67. de R. J. in 6.* Procedit enim hoc, nisi ratio prohibitionis cesset in mea persona, uti hoc casu.

An datur ei, qui aliquid petiit ex testam. inofficioso?

Quid si ex necessitate officii petiit?

Denique IV. cessat Querela inofficiosi, *si mortuus sit ille, cui competebat querela:* Neque enim ad heredes eadem transmittitur, nisi præparata jam fuerit a defuncto, id est, *nisi lis jam desuper cœpta, aut denunciatio saltem, vel protestatio imposita. L. 6. §. fin. & Leg. 7. ff. h. tit.* R. Quia alias remisisse videtur injuriam defunctus; *arg. pr. I. de perpet. & tempor. act.* Quod procedit, quoad *heredes extraneos*, non vero quoad *descendentes*; ad hos enim Jure novo transmittitur querela, sive præparata fuerit, sive non, *L. 34. C. h. t.* R. Quia non tam facile acquieturus creditur judicio defuncti, cui liberi, seu descendentes futuri sunt heredes, propter singularem, quo hos prosequimur, amorem. Hillig. *ad Donell. L. 19. Cap. 6. lit. L.* Dummodo tamen ille, qui inique exclusus, ante aditam a scripto herede hereditatem sit mortuus, *d. L. 34.* R. Quia sic non potuit præparare querelam, cum nondum adita hereditas, adeoque iniquum, ut ideo excludantur descendentes. Zœs. *ad ff. h. t. num. 63.*

An ad heredes illius, qui exclusus est, transmittitur querela?

1. Non

§. 5. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse (tutor,) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, *1. non amittit.*

§. 6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui (in nostris) Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures; quibus agere de inofficioso testamento permittitur, *2. una quarta eis dari* possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

COMMENTARIUS.

1. Non amittit] Aliud obtinet, si quis suo nomine impugnaverit testamentum, ut inofficiosum, & succubuerit; sic enim amittit legatum in eo sibi relictum, illudque fisco cedit, per *Leg. 8. §. 14. ff. h. t.* R. Quia indignus videtur liberalitate Testatoris, qui judicium ejus improbavit, eumque dementiæ arguit. *An idem, si quis nullum, seu injustum dixerit testamentum?* Resp. Neg. per *L. 5. §. 1. ff. de his, quæ ut indign.* R. Quia talis judicium defuncti non impugnavit, aut accusavit, sed solum de jure disputavit. *L. 24. ff. Eod.*

An, qui testam. impugnavit, & succubuit, amittat legatum? Quid si nullum dixerit?

2. Una quarta eis dari] Per *Quartam* hic nil aliud intelligitur, quam *legitima*, de qua ad *§. 1. h. t.* Notandum autem hic, quod Jure novo aucta sit legitima, nec amplius sit quarta pars portionis, quam quis alias ab intestato habiturus fuisset, sed vel *tertia pars*, quotiescunque nimirum quatuor aut pauciores adsunt liberi, vel *dimidia*, quotiescunque plures adsunt, quam quatuor, per *Nov. 18. c. 1.* & *Auth. Novissima. C. h. t.* Idem de Jure Culmensi, *L. 3. tit. 8. c. 12.* Unde vulgati versiculi:

Quanta hodie est legitima? Quanta olim erat?

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem;
Semissem *verò dant natis quinque vel ultra:*
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Intel-

An etiam in ulteriorum graduum liberis pro numero personarum legitima computatur?

Intelligendum autem hoc non tantum de liberis primi gradus, sed & ulteriorum graduum; Unde si plures, quam quatuor adsunt nepotes, legitima pariter erit dimidia pars hereditatis, modo tamen omnes sint ex *uno filio* nati, quia hi ex persona propria succedunt, nec jure repræsentationis opus habent: secus, si ex *diversis*, vel *si concurrant cum Patruis:* Nam sic in stirpes fieret successio. Carpz. *P. 3. C. 12. def. 11.*

An juste exheredati inter liberos numerantur?

Sed *an etiam* juste *exheredati in computanda legitima connumerantur inter liberos, ita ut vel augeant legitimam,* si v. gr. quinque adsint numero liberi, & unus illorum exheredatus, *vel minuant?* Resp. *Neg.* Quia juste exheredati, quantum ad successionem, pro mortuis reputantur, *L. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum Emancip. liber. §. 3. vers. Sin autem. I. de Success. Libert. Quicunque* autem *concurrere non possunt in successione, illi nec connumerantur in legitima, L. 10. §. 4. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* Præterea cessat in exheredatis ratio auctæ legitimæ: hi enim aliorum portiones non minuunt. Carpz. *P. 3. C. 10. def. 12.* Gail. *l. 2. O. 122.* Add. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 21. §. 6.* Non *obst.* (1) quod in augenda legitima respectus habitus sit ad liberos, *Nov. 18. c. 1.* inter liberos autem non desinat esse exheredatus, *arg. L. 4. ff. de Testam. tut.* Nam *Resp.* Respectus quidem habitus ad liberos, sed tales, qui si non re ipsa sunt, saltem possunt esse heredes: cur enim partem faceret, qui ipse ad partem non admittitur? *d. L. 10. §. 4. de bonor. possess. contr. tabb.* Non *obst.* (2) *L. 8. §. 8. ff. h. t.* Nam hæc de filio *injuste* exheredato loquitur, qui tamen non instituit querelam. Hic enim, quia de jure accipere potuisset legitimam, adeoque concurrere in successione, si nolit, commodum hoc erit aliorum. Par ratio in filio *repudiante*, per *L. 1. C. Quand. non petent. part. petent. accresc.* Nam & hic, si voluisset, in successione concurrere potuisset; unde portio ejus quoad legitimam pariter reliquis accrescit. Carpz. *d. C. 10. def. ult.* Dn. Struv. *d. L. 2. tit. 21. §. 7.*

An etiam Parentum & Fratrum legitima hodie aucta?

Cæterum sicuti liberorum, sic quoque Parentum & Fratrum legitima hodie est aucta. R. Quia in *d. Nov. 18. c. 1. in fin.* diserte dicitur, quod hoc augmentum legitimæ ad omnes illos spectet, in quibus antiquæ quartæ ratio habebatur. Accedit, quod etiam in correctoriis eadem sit correlatorum ratio. *L. fin.* ibique Bartol. *C. de indict. vid. tollend.* Imo pro fratribus quoque militat odium personæ institutæ. Franzk. *ad ff. h. t. num. 33.* Non *obst.* quod

quod rubrica *d. Nov. 18.* tantum de liberis sit concepta. Nam *Resp.* argumentum a rubro ad invertendum nigrum, quod plus continet rubro, desumptum, debile admodum esse, præsertim si rubrica nil certi decidat. Vid. Everhard. *in Loc. Top. a Rubro ad nigrum.* Sic itaque Parentum legitima hodie non amplius Quarta, sed *Triens*, est, vel aliquando *Semis*, si nimirum Parentes cum Fratribus concurrant, id quod fieri potest, cum Parentes sine justa causa exheredati vel præteriti, querela inofficiosi rescindunt testamentum: hac enim ratione, quia quoad heredum institutionem, res ad causam intestati reducitur, omnes illi admittuntur, qui alioquin ab intestato erant successuri, adeoque fieri potest, ut numerus ad quinarium ascendat, & semis locum habeat. Dissent. Sutholt. *Diss. 9. ad Inst. th. 33.* Vultej. *ad Inst. h. t. pr. n. 9.* Par ratio in Fratribus. Carpz. *P. 3. C. 11. def. 12. n. 3.* Add. Dn. Stryk. *in Diss. de Jur. Fratr. C. 5. n. 29. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc *hodie* in viridi sunt observantia, nisi quod in aliquibus locis variet quantitas legitimæ. Vid. Dessel. *ad Zæs. Comment. ad Inst. h. t. in fin.* Sic in Borussia Electorali Liberorum & Parentum legitima indistincte, seu non habita ratione numeri, sunt *tres quartæ partes* hereditatis; de residua parte demum testari liberum est. Jur. Prut Elect. *L. 5. tit. 3.* Idem & Gedani concluso omnium Ordinum introductum *d. 22. Jul. Anno* 1616. Legitima tamen collateralium hodienum in hac Civitate est *quarta pars* hereditatis, eaque non tantum Fratribus & Sororibus, etiam in casu, quo turpis persona non est instituta, debetur, sed etiam remotioribus Collateralibus. Jur. Culm. *L. 3. tit. 8. c. 16.* junct. *Conclus. omnium Ordinum d. 23. Maj. Anno* 1613. Computatur autem *Gedani* legitima liberorum in dimidia parte bonorum communium, adeoque detracta prius altera dimidia, quæ vel Conjugi, vel eo defuncto, i. e. *nach gebrochenem Busen*, liberis superstitibus debetur, per Jus Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 5. art. 2.* Quod secus in *Saxonia*, ubi non detracta prius portione Statutaria, superstiti Conjugi debita, ex integra hereditate legitima computatur, Carpzov. *L. 6. Resp.* 48. Nec *obst.* quod legitima non debeatur, nisi deducto ære alieno; *L. 8. §. 9. ff. h. t.* tale vero etiam sit portio statutaria. Nam *Resp.* legitima non debetur, nisi deducto ære alieno, sed *hominis*, quod nimirum Testator contraxit, non *legis*, quod ex statuto, vel lege præstandum, cujus generis est portio statutaria. Carpzov. *d. Resp.* 48. *num.* 13. In *Marchia* tamen *Brandenburgica* separatis Conjugis superstitis bonis, utpote ex quibus nondum debetur legitima, ex solis bonis defuncti eadem videtur computanda, uti ad jussum Sereniss. Elector. Brandenb. FRIDERICI WILHELMI *d. 26. Jun. Anno* 1675. respondit *Ampliss. Facult. Jurid. Francof.* referente idipsum Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. §. 60.* Add. B. Brunnemann. *Cent. 3. decis.* 23.

Quanta hodie legitima est in Borussia?

Quomodo Gedani computatur?

Quomodo in Saxonia?

Quomodo in Marchia Brandenb.

serventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt.

§.2. Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, *1. qui in potestate morientis* modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse; sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus *2. abstinere hereditate:* ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

COMMENTARIUS.

Quis dicitur Suus heres?

1. *Qui in potestate morientis*] Ad jus ergo suitatis, seu ad id, ut quis *Suus heres* dicatur, duo conjunctim requiruntur, (1) ut tempore mortis Testatoris sit in ejus potestate: & (2) ut sit proximus gradu, *h. §.2. & §.2. l. de hered. quæ ab intest. defer.* Dicitur autem quis ideo Suus heres, quia cum eadem persona cum Testatore existimetur, non magis alteri, quam sibimet ipsi heres fieri putatur. Et hinc est, quod Sui heredes ipso jure sint heredes citra suum vel alterius factum, *§.3. I. Eod. L. 14. ff. de suis & legit.* quodque Sui heredes hereditatem non dicantur *acquirere, adire aut repudiare*, uti heredes Extranei dicuntur; sed *heredes existere, hereditatem retinere, & se immiscere, vel eadem abstinere, h. §.2. & L. 71. §.4. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Add. Vinn. *ad Inst. h. §.2. n.3. & seqq.*

Unde quis ita dicitur?

Quomodo Sui heredes sunt heredes?

Quid juris consequun-

2. *Abstinere hereditate*] Per hanc abstentionem Sui heredes

§. 3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, *1. qui in potestate nostra non* sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de causa, & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

COMMENTARIUS.

tur Sui, si abstinuerint hereditate?

des necessitate subeundorum onerum hereditariorum liberantur, ita ut æs alienum defuncti exsolvere non teneantur, *L. 57. de Acquir. hered.* Unde manifestum, quod post introductum beneficium abstinendi, nullus heres Suus hodie sit simul Necessarius. Vinn. *d. l. n. 5.*

An post abstentionem repetere possunt hereditatem?

Poterunt tamen Sui heredes, si *majores* sint, intra triennium post abstentionem repetere hereditatem; *Minores* quidem etiam, sed his tamen hoc triennium non currit; nisi demum a 29. ætatis anno, ut hinc a die majorennitatis integrum septennium habeant ad repetendam hereditatem. Modo tamen bona nondum sint distracta: hoc enim casu *major* excluditur: *Minor* vero gaudet in integrum restitutione, per *L. ult. C. de Repud. hered.* ibique Brunnem.

Quomodo Emancipati inter heredes Extraneos referuntur?

1. Qui in potestate nostra non] Liberi Emancipati inter Extraneos hic referuntur non *ratione institutionis aut successionis*, quia Jure novo pariter uti Sui, præcise vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi, per § *5. I. de Exhered. Lib. & Nov. 115. c. 3.* Conf. supra notat. *ad d. §. 5.* pariterque succedunt ab intestato; sed *ratione aditionis, & transmissionis hereditatis*, quia non ipso jure sunt heredes, uti Sui, sed ad instar Extraneorum per aditionem demum heredes fiunt, adeoque si ante aditionem moriantur, hereditatem ad successores suos non transmittunt, id quod tamen faciunt Sui. *L. 8. C. de suis & legitim. hered.* Ex quo patet, quod *quotiescunque agitur de acquirenda, vel transmittenda hereditate, toties adhuc hodie inter Suos & Emancipatos sit differentia.*

An adhuc hodie differunt Sui & emancipati?

Quamvis vero hodie etiam Emancipati jure sangvinis transmittant hereditatem, *L. un. C. de his, qui ante apert. tabb.* in eo tamen adhuc differunt a Suis, quod *quotiescunque Sui deducunt ante immixtionem*

Quomodo in specie

§. 4. *1. In extraneis* heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive ii, qui in potestate eorum sunt; & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem (facti) tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius, & cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit; nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debet. *2. Testamenti autem factionem* non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam, qui ex alieno testamento vel ipse capere potest,

COMMENTARIUS.

tionem, vel abstentionem hereditatis, toties in quoscunque heredes, etiam Extraneos, transmittant hereditatem, d. L. 8. C. de suis & legit. hered. Quotiescunque vero *Emancipati, seu non Sui, descendentes tamen, decedunt ante aditionem & repudiationem hereditatis, toties transmittant ad solos descendentes, d. L. un.* Nisi forsan decesserint intra tempora deliberandi: sic enim pariter ad quosvis heredes jus suum transmittunt. Carpz. *P. 3. C. 14. def. 23. n. 5. & seqq.* Nam *quotiescunque decedit heres qualiscunque intra tempora deliberandi, toties hereditatem non aditam transmittit in quoscunque heredes, intra id temporis, quod defuncto supererat. L. 19. C. de Jur. deliber.* Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 1. C. 2. §. 3.*

differunt ratione transmissionis?

1. In extraneis] Non, ac si cum suis testamenti factio esse deberet, sed quia fieri nequit, ut quisquam sit Suus, nec tamen capax sit testamenti factionis, quia *quibuscunque modis aliquis definit esse capax succedendi, iisdem quoque, si Suus sit, definit esse Suus.* Dn. Huber. *Disp. 63. ad Inst. §. 3.*

An & cum suis debet esse testam. factio, ut aliquid capere possint ex testamento?

2. Testamenti autem factionem] Duplex ergo est testamenti factio, alia *Activa*, alia *Passiva*; *illa*, si aliquis habilis sit ad testamentum faciendum; *haec*, si quis ipse quidem facere non possit testamentum, ex testamento tamen aliquid capere non sit prohibitus, *h. §. 4.*

Quotuplex est Testamenti factio?

vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & insans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt.

§. 5. *1. Extraneis autem* heredibus *2. deliberandi potestas* est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis, sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis: ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, Divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande æs alienum,

COMMENTARIUS.

An, uti Extraneis, sic Suis competit jus deliberandi?

1. Extraneis autem] Non tantum extraneis, sed etiam Suis heredibus competit jus deliberandi, prout patebit ex sequentibus. Vid. *L. 7. & 8. ff. de Jur. deliber.* De Extraneis tamen hoc ideo hic dicitur, quia deliberatio propria est Extraneorum heredum. Vinn. *ad Inst. h. §.* Non *obst.* quod jus deliberandi respiciat tantum hereditatem acquirendam; Suis autem jam acquisita sit hereditas. Nam, quod etiam pertineat ad acquisitam, probat *L. 7. pr.* ibi: *An expediat hereditatem retinere. ff. de Jur. deliber.*

In quo consistit jus deliberandi? Intra quantum tempus datur?

2. Deliberandi potestas] Hæc potestas in eo consistit, ut heres in vires hereditatis inquirere, & utrum eam habere expediat, nec ne, perpendere possit. *L. 5. pr. ff. de Jur. deliber.* Competit autem ista potestas intra annum, ex quo quis cognovit, sibi delatam esse hereditatem, adeo, ut, si intra illum mortuus sit heres, jus adeundi usque ad finem anni transmittat ad heredes quoscunque, prout dictum *ad §. 3. h. t. in fin.* Quod intellige de casu, si Creditores, aut Substituti, vel sequentes gradu urgeant. aditionem *Nov. 1. c. 1. §. 1.* Quodsi enim non urgeant usque ad 30. annos integrum est heredi, adire hereditatem, *L. 9. C. de Jur. deliber.*

quia

quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit, Divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro *1. hoc beneficium præstitit:* & Constitutionem tam æquissimam, quam nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

COMMENTARIUS.

quia eousque durat hereditatis petitio. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civ. ad Inst. h. t. §. 3.*

1. Hoc beneficium præstitit] Intelligit hic Imperator *Beneficium inventarii*, seu repertorii rerum hereditariarum: Hoc enim, si quis confecerit, ultra vires hereditatis non obligatur, *L. fin. §. 4. C. de Jur. deliber.* imo detrahere tunc potest Legatariis & Fideicommissariis quartam, *d. L. fin. §. 4. & arg. Nov. 1. c. 4.* nec non servare id, quod sibi a defuncto debebatur, cum alioquin id interire debuisset, propter confusa per aditionem heredis & defuncti bona: *d. L. fin. §. 9.* Requiritur autem, ut non tantum omnes res in hereditate repertæ, etiam alienæ, ut & debita & credita juxta quantitatem & qualitatem fideliter in inventario consignentur, *d. L. fin. §. 2.* sed &, ut rite fiat consignatio. Fit vero rite, si I. *justo tempore* fiat, i. e. *intra tres menses*, a die, quo quis cognovit sibi delatam esse hereditatem, computandos, ita quidem, ut intra primum mensem inchoëtur, intra reliquos autem duos absolvatur, *d. L. fin. §. 1. 2. & 11.* Nisi absint heredes, aut bona in diversis territoriis sint sita: sic enim integer annus conceditur a tempore mortis ad inventarium perficiendum, *d. L. fin. §. 2. & 3.* II. Si *legitimo modo* fiat, ita nimirum, ut (1) *Notarius adbibeatur*, aut cui alias id commisit Magistratus, *d. L. fin. §. 2.* (2) *ut illi, quorum interest, citentur*, nimirum Creditores, Legatarii *&c.* quo adsint inventario: Nam *quotiescunque actus geritur,*

Quid juris tribuit beneficium Inventarii?

Quid in inventario consignandum?

Quomodo rite fit inventarium?

tur, qui tendit in aliorum præjudicium, toties illi necessario ad istum actum sunt citandi. L. 74. d. R. J. Ut tamen, si non compareant, aut absint, nihilominus coram testibus, ad minimum tribus, fieri possit inventarium, *Nov. 1. c. 2. §. 3.* (3) ut *heres nomen suum subscribat inventario*, aut, si scribere non possit, specialem Notarium adhibeat, qui testibus præsentibus loco ipsius subscribat, *d. L. fin.* Conf. Jus Culm. *L. 3. tit. 10. Cap. 3. & seqq.* B. Lauterb. *de Inventar. heredit. th. 13. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie jure deliberandi uti licet? Sed an tunc ultra vires hereditatis obligatur heres?

Moribus hodiernis licet dubium non sit, quin, si heres velit, adhuc intra tempora præfinita, quæ tamen Jure Pruten. Elect. *L. 5. tit. 7. art. 2. §. 3. &* Culmens. *L. 3. tit. 8. cap. 18.* ad tres menses sunt restricta, Jure deliberandi uti, & omisso inventario hereditatem adire possit; utrum tamen tali casu pariter, uti de Jure Romano, ad omne æs alienum defuncti exsolvendum obligetur, in eo non ubique una eademque observatur Praxis. Quod enim Jus Prutenicum Electorale attinet, secundum illud eum obligari, constat ex ejus *L. 5. tit. 7. art. 2. §. 1.* Idem de Jure Culmensi obtinet, *L. 3. tit. 10. cap. 3.* Sicut & in Judicio Assessoriali Regni Poloniæ ita aliquoties pronunciatum, refert Illustr. Dn. Lipsk. *Cent. 2. Obs. Pract. 19. num. 11.* Verum in Saxonia aliud introductum, & heredem ibi, etiamsi non confecerit inventarium, ultra vires hereditatis non teneri, patet ex Jur. Provinc. Sax. *L. 1. art. 6.* Vid. Carpzov. *P. 3. c. 33. def. 18.* Sufficit enim, si juratam rerum hereditariarum edat specificationem. Richter. *Dec. 60. num. 5.* Nam *quodcunque operatur Inventarium solenne, idem in Saxonia operatur jurata specificatio.* Carpz. *d. C. 22. def. 29. in fin.* Jo. Philipp. ad *Dec. Elect. 57. Obs. 2. n. 7. & seqq.* Ex quo porro fluit, quod nec per aditionem simpliciter factam credita ibidem confundantur. Carpz. *d. def. 19.* Wesenb. *Vol. 1. Conf. 15. n. 86.* nec quarta amittatur, quia, uti dictum, satis est, si bona hereditaria jurato ab herede indicentur, Dn. Mev. *in Diss. de Jurat. Specific. Cap. 3. §. 3. & 6.* Idem passim in aliis Germaniæ locis receptum, licet id non aliter admittat Mev. *P. 2. Dec. 95.* & *P. 6. dec. 265.* quam si de *sola notitia bonorum* quæratur; si vero de *liberando herede ab onere solvendi ultra vires hereditatis*, adhuc hodie inventarium solenne requirens. Quamvis autem ex hac Praxi frequenter hodie fiat, ut inventaria non conficiantur, sed juratæ solum specificationes exhibeantur; absit tamen, ut ideo solennem inventariorum confectionem ab usu recessisse opinemur, ut potius eam adhuc usitatam, imo salutarem esse, si heres jurare nolit, dicamus. Mev. *P. 6. dec. 59. num. 3.* Carpz. *P. 2. C. 33. def. 8.* Saltem non omnes Juris Justinianei solennitates hodie consvetudine sunt approbatæ. Ita tempora conficiendi inventarium non adeo stricte solent observari, præprimis si justa subsit causa. Richter. *Dec. 59. n. 5.* Carpz. *d. C. 33. defin. 13.* Sic nec heres amplius subscribere solet inventarium, aut Creditores vel Legatarii ad illius confectionem citari, sed sufficit communiter, si a Notario, præsentibus testibus, consignata sint bona, & in instrumentum publicum redacta. Mev. *P. 2. dec. 316.* Ex qua causa procul dubio factum, quod rarissime hodie admittatur a Creditoribus inventarium, nisi juramento confirmatum: sicut & alias, si ullus in inventario appareat defectus, aut præsumptio

Quid est effectus juratæ specificationis?

An adhuc hodie inventariorum confectio usitata? Ad quid utilis? An hodienum solennitates Juris Civilis ad inventarium necessaria?

§. 6. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut *1. etiam nuda voluntate* suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis *2. videtur*, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & *3. quoquo modo voluntatem* suam declaret, vel re, vel verbo,

---

COMMENTARIUS.

ptio fraudis militet contra heredem, juramento heredis corroborandum inventarium. Mev. *P.* 4. *Dec.* 92. *&* *P.* 5. *Dec.* 390. Carpzov. *d. C.* 33. *def.* 11. Rauchbar. *P.* 2. *Qu* 29. *n.* 14. Berlich. *P.* 2. *Dec.* 180. *num.* 15. *& seqq.* Roland. a Valle *de Conficiend. Invent. P.* 4. *Qu. ult.*

Quando juramento corroborandum inventarium?

1. Etiamsi nuda voluntate] *Verbis tamen declarata; Quotiescunque* enim *in Jure aliquid fieri dicitur nuda voluntate, toties non excluduntur verba, sed tantum facta, h.* §. Sola igitur cogitatio heredem non facit, cum propositum in mente retentum nihil operetur, *L. Si repetendi.* 7. *C. de Condict. ob caus.* In dubio tamen, ubi de aditione hereditatis non constat, nemo adiisse præsumitur, ideoque hoc probandum, cum aditio, pariter & immixtio sint facti. Mev. *P.* 1. *d.* 72. Quamvis facilius *hæc*, quam *illa* præsumatur, cum *hæc* tendat ad confirmandam qualitatem jam quæsitam, *illa* vero ad novam adhuc inquirendam.

An nuda voluntate adiri potest hereditas?

Præsumiturne hereditatis aditio?

2. Videtur] Hoc verbum ideo hic ponitur, quia si heres ostenderit, se alio, quam heredis animo, bona hereditaria administrasse, cessat præsumtio, quod in illis se pro herede gesserit. *Pro herede* enim *se gessisse ille demum dicitur, qui tale quid gessit, quod citra nomen & jus heredis geri non potuit*, utpote qui vendidit, locavit *&c.* res hereditarias &c. *h.* §. *& L.* 20. §. 1. 2. 3. *&* 4. *ff. de Acquir. hered.* Mev. *P.* 4. *Dec.* 173. Utile igitur erit pro herede, si ab initio statim protestetur, se non animo hereditatem acquirendi, sed vel pietatis, vel custodiæ causa, hoc vel illud facere. *d. L.* 20. *pr.* Mev. *P.* 1. *Dec.* 71. *&* 72.

Quis dicitur pro herede se gessisse?

3. Quoquo modo voluntatem] *Quicunque* igitur *voluntatem suam declarare, & se obligare possunt, illi etiam possunt hereditatem adire. h.* §. *L.* 5. *pr. ff. de Acquir. hered.* Sic Muti, aut Surdi, si intelligant, quid agant, adire possunt, *h.* §. *fin.* sic Filiifamilias, etiam *dissen-*

Qui possunt hereditatem adire?

An Filiifamilias?

de adeunda hereditate: dummodo ſciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & acquirere ſibi hereditatem: ſi tamen intelligit, quod agit.

TIT. XX.
DE LEGATIS.

PR. Poſt hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur; (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis acquiruntur:) ſed cum omnino de teſtamentis, & de heredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, locuti ſimus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. 1. Legatum itaque eſt *1. donatio quædam*,

COMMENTARIUS.

diſſentiente Patre, ita, ut hoc caſu pleno jure acquirant hereditatem, cum contra, ſi Pater, in aditionem *conſenſiſſet*, tantum proprietatem conſecuti fuiſſent, relicto patri uſufructu, *L. fin. §. 3. C. de bon. quæ liber.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. Per quas Perſon. cuique acquir.* E contrario non poſſunt adire Furioſi, *L. 63. ff. de Acquir. hered.* non infantes, ſed illorum quidem nomine adeunt Curatores, *L. ult. §. 3. ff. de Curator. Furioſ.* horum autem nomine Parentes aut Tutores. *L. 18. pr. C. de Jur. deliber.* non Prodigi, niſi cum conſenſu Curatoris, *L. 5. §. 1. de Acquir. hered.* propter obligationem, quam ſimul ſubeunt: non Minores, Curatorem habentes, *L. 3. C. de in integr. reſtit.*

An Furioſi? An Infantes? An Prodigi?

Cur Legatum [illegible] do[illegible]?

1. *Donatio quædam*] Legatum dicitur *donatio*, quia pariter ut donatio ex mera liberalitate proficiſcitur, *L. 18. ff. de adim.*

1. a defuncto relicta, 2. ab herede præstanda.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum

---

COMMENTARIUS.

adim. & transfer. legat. & merum lucrum continet. *L. 32. ff. de Mandat.* In quo differt ab *hereditate*, quippe quæ etiam onera annexa habet, *L. 119. de V. S.* Dicitur autem *quædam* donatio, ad denotandum, quod sit improprie sic dicta donatio. Differt enim, tum a *Donatione inter vivos*, quia hæc utriusque constat voluntate, *Leg. 55. de O. & A.* nec temere revocare potest, §. *2. l. de Donat.* quod secus in legato, *h.* §. *1. & Leg. 4. ff. de adim. & transfer. legat.* tum a *Donatione mortis causa*, quia & hæc utriusque perficitur consensu, & acceptationem requirit alterius, *L. 38. ff. de mort. caus. donat.* non item legatum, utpote quod etiam in absentem & ignorantem confertur. *L. 77.* §. *3. ff. de Legat. 2.* Insuper *reliqua donationes* a vivente transeunt in Donatarios; *Legatum* vero relinquitur a defuncto, id est, *post mortem demum Testatoris transit in Legatarium*, *h.* §. *1.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 8.* Conf. supra notat. *ad* §. *1. de Donat.*

Quomodo differt ab hereditate? *Quomodo a Donatione inter vivos?* *Quomodo a Donatione mortis causa?*

1. A Defuncto relicta] Et quidem *directo*, seu *immediate:* in quo differt Legatum a *Fideicommisso:* Hoc enim verbis obliquis, seu precativis relinquitur; Legatum vero verbis directis, ut adeo, *quotiescunque verba in Legatarium diriguntur, toties sit Legatum; Quotiescunque autem diriguntur in heredem, ut ipse quid faciat, toties magis sit Fideicommissum.*

Quomodo a Fideicommisso?

2. Ab herede præstanda] Præstat heres legatum, id est, *possessionem transfert*, quia hæc facti est: non dat, id est, *dominium non transfert*, quia hoc juris est; *Quæcunque autem Juris sunt, illa sine facto heredis, ipso Jure, a defuncto transeunt in Legatarium; non quæ facti. L. 80. ff. de Legat. 2. L. 64. ff. de Furt.* Non *obst.* quod & legatum non-

Quis præstat Legatum? *Quomodo Dominium transit in*

magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis *1. una sit natura;* & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

COMMENTARIUS.

Legatarium? Annon ipse Testator praestare potest legatum?

nonnunqum ab ipso Testatore adhuc vivente præstetur. *L. 22. ff. de Legat. 2. L. 11. C. h. t.* Nam *Resp.* id irregulare esse, adeoque definitioni non inserendum, quinimo, si hoc fiat, non manet legatum, sed degenerat in donationem inter vivos, *arg. L. 84. §. 11. ff. de Legat. 1.* aut, si mortis mentio facta, in donationem mortis causa.

An omnium legatorum idem hodie effectus? Et quomodo?

1. Una sit natura] i. e. *unus idemque effectus.* Quod intellige, ut procedat *ratione executionis, seu petitionis legatorum:* Nam quibuscunque verbis hodie aliquid relictum, eædem competunt actiones pro relicto consequendo, *h. §. 2.* non *ratione electionis:* sic enim, si genus, aut alternative quid relictum, adhuc hodie refert, utrum verba ad heredem directa, quod fit in legato damnationis; an ad legatarium, quod fit in legato vindicationis: illo namque casu heredi; hoc autem legatario competit electio rei legatæ. *L. 19. ff. de Legat. 2. L. 45. §. 1. de Legat. 2.* Consentit Reformat. Francofurt. *P. IV. tit. 6. §. 10.*

Quæ actiones dantur ad legata consequenda?

Competunt autem hodie tres actiones pro legatis consequendis: I. *Actio Personalis ex Testamento*, quæ oritur ex quasi contractu aditionis: adeundo enim hereditatem, obligat se heres Legatariis ad exsolvenda legata, §. 5. *I. de obligat. quæ ex quas. contr.* II. *Actio in rem*, sive Rei Vindicatio, quæ oritur ex dominio, quod ipso jure transit in Legatarium, per *L. 80. ff. de Legat. 2.* daturque adversus quemlibet rei legatæ possessorem; modo tamen

Quando locum habet actio realis?

(1) *species sit legata:* secus, si quantitas, *v. gr.* 1000. Imperiales: hujus enim non transit dominium, nisi ad modum speciei sit redacta, *v. gr.* lego Titio 1000. Imperiales, quos in arca habeo. (2) Modo *res legata sit Testatoris propria:* Nam, re aliena legata, pari-

§. 3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem stricte concludentem: fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pingviorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare: *1. ut nulla sit inter ea differentia:* sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed

COMMENTARIUS.

pariter non transit dominium, quippe quod ipse Testator non habuit, *Leg. 54. de R. J.* per consequens nec actio realis hoc casu datur, sed tantum personalis ad consequendam rei legatæ æstimationem. Sed quæritur: *A quo tempore computandum dominium, quod transit in Legatarium? Resp.* Distingv. inter *dominium verum, & fictum.* Illud a die aditæ hereditatis computandum, per *L. 86. §. 2. de Legat. 1.* Fictum vero a die mortis Testatoris, quod ante aditionem vires non habet, sed post aditionem retrotrahitur ad tempus mortis. *L. 80. ff. de Legat. 2.* III. *Actio hypothecaria,* quæ oritur ex jure tacitæ hypothecæ, quam Lex in cæteris Testatoris bonis, in quantum ea ad heredem pervenerunt, Legatariis concessit, adversus quoscunque illorum bonorum possessores, *Leg. 1. C. Commun. de legat.* Dixi notanter: *in cæteris Testatoris bonis:* Nam in *ipsa re legata* hypothecam non habet Legatarius, quia nulli res sua pignori esse potest, *Leg. 45. de R. J.* sicut nec in *bonis ipsius heredis, L. 1. in f. C. Commun. de Legat.* nisi heres satisdare nolit, ubi legatarius post 6. menses mittitur in possessionem bonorum heredis, per *L. 6. C. Ut in possess. legat.* B. Brunnem. *Exerc. 13. ad Inst. h. §. 2. n. 9.*

A quo tempore incipit dominium Legatarii?

In quibus bonis hypotheca competit Legatario?

An in re legata?

An in bonis heredis?

1. Ut nulla sit inter ea differentia] Comparatio hæc Legatorum & Fideicommissorum (1) obtinet tantum in *Fideicommissis particularibus*, non in *universalibus*, quia hæc hereditatis naturam habent. *Leg. 1. ff. Ad SC. Trebell.* (2) valet tantum *quoad effectum:* nam differentia verborum adhuc hodie superest, dum etiamnum Legata verbis directis & imperativis, v. gr. *Cajo 100. do, lego;*

Quomodo Legata comparentur Fideicommissis?

ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem: operæ pretium eſſe duximus, interim ſeparatim prius de legatis; & poſtea de fideicommiſſis tractare, ut natura utriusque juris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non ſolum autem teſtatoris *1. vel heredis res*, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, ut heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed, ſi talis ſit res, *2. cujus commercium non eſt*, (vel adipiſci non poteſt,)

COMMENTARIUS.

Fideicommiſſa vero verbis obliquis, ſive precariis, v. gr, *Rogo heredem, ut Cajo det 100.* relinquuntur. Vid. notat. *ad* §. *1. h. t.*

An res heredis propriæ legari poſſunt? *In quantum legari poſſunt?*

1. Vel heredis res] Heredis res indiſtincte legari poſſunt, *L. 67. §. 8. de Legat. 2.* tum quia heres una perſona cenſetur cum defuncto, *Nov. 48. in f. præfat.* tum quia ex cujus perſona aliquis commodum ſentit, illius quoque factum præſtare tenetur, *L. 10. & L. 149. de R. J.* non ultra tamen, quam pro parte hereditaria, *L. 14. C. de R. V.* Unde ſi ex pluribus heredibus unius rem Teſtator legaverit, coheredes ei ſuas portiones æſtimatas refundere debent, & conſequenter, ſi unius coheredum rem Teſtator reliquis coheredibus reliquerit, non niſi ſuam aliis partem præſtare cogitur, uti in Suprema Curia Friſiorum judicatum refert Sande *L. 4. dec. tit. 9. def. 4.*

Quæ res legari non poſſunt?

2. Cujus commercium non eſt] *Quæcunque* ergo *res ſimpliciter & abſolute alienari non poſſunt, illa nec legari, h.* §. R. Quia legatum eſt ſpecies alienationis: definitur enim, quod ſit donatio, §. *1. h. t.* Exempla ſunt in *h.* §. *& L. 39. §. 8. & ſeqq. de Legat. 1.* Pertinentque huc etiam res Eccleſiæ, propter § *8. I. de R. D.* res fiſcales, *L. 72. §. 1. de Contrab. Emt. die Königl. oder Fürſtl. Reſidenz-Häuſer &c.* Dixi vero notanter: *ſimpliciter & abſolute*; ſecus enim eſt, *ſi certo tantum reſpectu* res alienari non poſſint, uti feudum. Hinc valet legatum feudi, ſi conſenſerit Dominus, & ſi antiquum ſit, etiam agnati. Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 16. qu. 3.*

An feudum?

1. Nec

1. *nec æstimatio ejus* debetur: veluti si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, 2. *si defunctus sciebat*, alienam rem esse; non, si ignorabat. Forsitan enim, si scivisset, alienam rem esse, non legasset: & ita Divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

COMMENTARIUS.

An, si res, commercio exempta, sit legata, ejus debetur æstimatio?

1. *Nec æstimatio ejus*] Hoc ita, si res *simpliciter & in totum* commercio sit exempta, tam scil. respectu heredis, quam Legatarii; quodsi *certo tantum respectu* sit exemta, distingv. utrum Legatarii tantum respectu, utpote quia ille peregrinus; non autem heredis, & pariter hoc casu nec æstimatio debetur, *L. 49. §. 2. de Legat. 2. L. 34. de V O.* nisi res sit ejus conditionis, ut æstimatio censeatur legata, qualis est species *L. 11. §. 16. de Legat. 3. & L. 49. §. 1. de Legat. 2.* Sande *L. 4. decis. tit. 4. def. 4.* An heredis tantum respectu, non autem Legatarii, utpote si heredi Judæo injunctum, ut Christiano præstet mancipium Christianum, & æstimatio hoc casu debetur, *d. L. 49. §. 3.* Idem juris, si commercium quidem rei legatæ habeat Legatarius, sed possidere eam non possit ex certa aliqua causa, qua ratione intelligenda *L. 40. cum L. 114. §. 5. ff. de Legat. 1.* Ludw. *Ex. 9. ad. Inst. §. 3. lit. a.*

Quid si heredis tantum commercio exempta?

An valet legatum rei alienæ, si Testator id nesciverit?

Quis probabit scientiam testatoris?

2. *Si defunctus sciebat*] R. Quia voluntates hominum faciliores sunt in rebus suis legandis, quam in alienis rebus comparandis, & sic heredibus onerandis, per *L. 67. §. 8. de Legat. 2.* Probabit vero hanc scientiam ipse Legatarius, tanquam Actor, *h. §.* & quia præsumtio est contra ipsum, quod nimirum Testator putaverit, rem esse suam. *d. L. 67. §. 8.* *Limitatur* tamen prius: nisi vel piæ causæ aliquid legatum, *arg. L. 39. ff. de Fideicommiss. libert.* vel Legatarius sit conjuncta persona, v. gr. *Parens, Uxor, Frater*;

§. 5. Sed & si rem *1. obligatam creditori* aliquis legaverit, necesse habet heres (eam) luere; & (in) hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus, rem obligatam esse; & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet heres eam luere.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emtionis, ex testamento, actione, pretium consequi potest. Si vero *1. ex causa lucrativa*, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, *2. duas lucrativas causas* in eundem hominem & eandem

---

COMMENTARIUS.

Frater &c. sic enim favor sangvinis militat pro eo. *L. 10. C. h. tit.* Unde his casibus debetur legatum rei alienæ, sive sciverit Testator, rem esse alienam, sive ignoraverit.

Quis rem oppignoratam legatam luere debet?

1. Obligatam Creditori] Rem oppignoratam legatam heres luere debet, modo Testator sciverit, rem oppignoratam fuisse, quod pariter Legatario probandum, *Leg. 57. ff. de Legat. 1.* cum alias Testator talem videatur rem legasse, qualis erat. Nisi tamen constet de contraria voluntate Testatoris, *h. §.* aut Legatarius sit conjuncta persona, *L. 10. C. h. tit.* Sicut & si pro justo valore res oppignorata, heres indistincte luere tenetur, *d. L. 57.* cum legatum sine onere, seu cum emolumento transire debeat ad Legatarium, *arg. §. 1. h. t.*

Quid est Causa Lucrativa?

1. Ex causa lucrativa] Talis hic dicitur, quæ merum lucrum continet: Seu *ex quacunque causa nihil abest accipienti, illa causa dicitur lucrativa*, uti v. gr. donatio, legatum, fideicommissum &c. *Ex quacunque vero causa aliquid abest accipienti, illa dicitur onerosa*, uti v. gr. Emtio Venditio, Locatio Conductio, Permutatio &c. *L. un. C. de impon. lucrat. descript.*

Quid Onerosa?

An duæ causæ lucrativæ concurrere possunt?

2. Duas lucrativas causas] R. Quia quod semel meum est, amplius meum fieri non potest, *§. 10. h. t. & §. 2. I. de Inutil. Stipul.* nec bona fides patitur, ut idem bis exigatur. *L. 57. de R. J.*

Pro-

rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex *1. duobus testamentis*, eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit, nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, *2. agere potest.*

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur: *1. veluti fructus*, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

COMMENTARIUS.

Procedit autem hæc regula, si præcise *eadem res, seu species* sit, quæ alicui bina vice relinquitur, *L. 66. §. 5. ff. de Legat. 2.* secus vero est, si *una quantitas*, v. gr. 1000. Imperiales, alicui sæpius in uno testamento relinquantur; hæc enim summa toties peti potest, quoties relicta, per *L. 34. §. 3. de Leg. 1.* cum quantitas multiplicari possit, non species; Nisi tamen heres probare possit, quod Testator non bis legare, sed priorem quantitatem duntaxat voluerit repetere. *L. 12. ff. de Probat.*

Quomodo intelligendum, quod de duobus testament. hic dicitur?

1. Duobus Testamentis] *A diversis scil. Testatoribus conscriptis*; nam alias nemo paganus duobus testamentis simul decedere potest. §. *1. I. de Injust. rupt. & irrit.*

An, qui æstimationem rei consecutus, adhuc potest petere rem?

2. Agere potest] R. Quia quamvis re ipsa contineatur æstimatio, non tamen etiam æstimatione res continetur, *L. 88. de V. S.* Unde qui rem habet, etiam æstimationem habere videtur, non vice versa, præprimis cum affectio ad rem ultra æstimationem esse possit. Bachov. *ad Inst. h. §.*

Quotupliciter legantur fructus?

Quid debetur, fructibus simpliciter legatis?

1. Veluti fructus] Fructus ex fundo legantur vel *simpliciter*, vel sub *certa quantitate. Priori casu* tantum debetur, quantum in fundo natum; quodsi ergo nihil natum, nihil debetur, quia ejusmodi legato ex ipsa rei natura tacita inest conditio, *si fructus nascantur*, *L. 1. §. fin. ff. de Condit. & Demonst.* Ex quo patet, quod ratione *obligationis*, seu *praestationis* conditionale sit hoc legatum, quamvis ratione *transmissionis in heredes* sit purum, i. e. *transmittitur in heredes, licet legatarius decesserit, antequam fructus nati, L. 99. ff. Eod.* R. Quia ista conditio, *si fructus nascantur*, non a Testatore adjecta, quippe qui certam messem sperat, sed ex na-

§. 8. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſive ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum: ſi alter deficiat, (quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquo modo defecerit,) *1. totum ad collegatarium* pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat: *Titio & Sejo hominem Stichum do, lego;* disjunctim ita, *Titio hominem Stichum do, lego, Sejo hominem Stichum do, lego.* Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

COMMENTARIUS.

tura rei extrinſecus accedit, per *L. 25. in fin. ff. Qu. dies legator.* adeoque rei naturam non mutat. *Poſteriori caſu* fundus iterum adjicitur vel *reſtrictive ſeu taxative*, i. e. limitationis cauſa, & ſic quoque nihil amplius debetur, quam quod ibi natum, per *L. 8. §. 2. ff. de Legat. 2.* vel *demonſtrative*, & tunc præciſe quantitas legata præſtanda, licet tot fructus in fundo non ſint nati. *L. 12. ff. de Aliment. legat. L. 27. §. ult. ff. de Legat. 3.* R. *diverſitatis*, quia hoc ultimo caſu voluntas legantis pura eſt; priori vero caſu eſt conditionalis ſeu reſtricta ad illum fundum. Conf. Mev. *P. 1. dec. 114.*

Quid, ſi reſtrictive legati?

Quid ſi demonſtrative?

Cæterum ex contextu apparet, utrum fundus adjectus ſit demonſtrative, an reſtrictive; ſi enim in una eademque orationis parte mentio fit quantitatis & fundi, e. gr. *Cajo lege ex vinea mea decem amphoras vini*, reſtrictive fundus dicitur adjectus; ſi vero prius quantitatis legatæ, poſtea in alia orationis parte per modum demonſtrationis mentio fit fundi, ex quo illa quantitas peti poſſit, e. gr. *lego Titio decem amphoras vini, quas ex vinea mea capere poteſt*, demonſtrative tantum fundus eſt adjectus. Breviter: *Quotiescunque in una periodo mentio fit quantitatis & fundi, toties fundus reſtrictive eſt adjectus: Quotiescunque vero in una periodo quantitatis, in altera fundi mentio fit, toties eſt adjectus demonſtrative.*

Quando fundus reſtrictive dicitur adjectus?

Quando demonſtrative?

1. *Totum ad Collegatarium*] *Jure* ſcilicet *accreſcendi*, quod Germanice dicitur *das Anwachsungs-Recht.* Eſt autem Jus ACCRESCENDI *jus, quo hereditatis aut alterius rei mortis cauſa relicta portio vacans, accedit alteri parti a Conjuncto agnita, ad conſer-*

Quid eſt Jus accreſcendi?

van-

vandam hereditatis individuitatem, & Testatoris voluntatem, L.5;. §.1. ff. de Acquir. hered. Fundamentum igitur Juris accrescendi est præsumta voluntas Testatoris, seu legantis, quippe qui vacantem portionem potius ad eum creditur voluisse pervenire, cui jam eandem rem reliquerat, quam ad alium, *L. 4. 58. & 61. in f. de Legat. 2.* In hereditate aliud subest speciale fundamentum, nimirum individuitas hereditatis: Heres enim, cum defuncti personam repræsentet, *L. 24. de V. S.* non potest partem hereditatis agnoscere, & partem repudiare: imo in hereditate testamentaria pro jure accrescendi etiam hæc militat ratio, ne quis pro parte testatus decedat, & pro parte intestatus, *L. 7. de R. J.* Dixi notanter: *hereditatis, aut alterius rei mortis causa relictæ*, quia in Contractibus aliisque actibus inter vivos, non obtinet jus accrescendi, prout dictum ad *§. fin. I. de Donat.* Add. Carpz. *P. 3. C. 2. def. 16.* Berlich. *P. 2. Concl. Pract. 3. num. 5.* Sicuti nec obtinet in quantitate, seu summa pecuniæ relicta, *L. 7. & L. 89. §. 2. de Legat. 2.* R. Quia plurium personarum enumeratione quantitas, seu summa divisa videtur, *L. 56. ff. de Condit. & demonstr.* junct. *L. 29. ff. de Solut.* Non *obst. L. 15. ff. de Legat. 1.* Nam distingv. utrum quantitas pluribus sit relicta *enumeratis personis*, an vero *sine personarum enumeratione:* illo casu non obtinet jus accrescendi; bene tamen hoc, *L. 7. pr. ff. de Reb. dub.* Quod & locum habet, si quantitas ad modum corporis & speciei sit redacta, v. gr. *lego Cajo 100. quos in arca habeo, L. 51. & L. 108. §. 10. de Legat. 1.* Vel si alias expresse constet de contraria voluntate Testatoris, utpote si dixerit: *Gestalt ich denn ihnen insgesamt hiermit solche 3000. Rthlr. legire*, uti ab ampliss. Facultate Francof. *d. 4. Maji 1646.* responsum refert B. Brunneman. *Cent. 1. decis. 21.* Porro dixi: *alteri parti agnitæ;* Portio enim vacans non personæ accedit, excepto speciali casu in usufructu, de quo in *Leg. 10. ff. de Usufruct. accresc.* sed rei, seu alteri parti, quam agnovit Conjunctus, ad instar alluvionis. *Leg. 33. §. 1. ff. de Usufruct.* Dicitur autem *Pars vacans*, quam ille, cui delata est, nondum agnovit, vel quia non potuit, vel quia noluit, *h. §. 8.* Unde si semel agnita, cessat jus accrescendi, & portio transmittitur ad heredes. *L. un. C. Qu. non petent. part.* Etiamsi postea iterum amissa, vel repudiata, quo tamen casu pro derelicto habetur, & cedit occupanti, *l. 1. ff. pro derelict.* Exceptio est in *usufructu*, in quo, etsi acquisitus & postea amissus, attamen locus est Juri accrescendi,

Quæ ratio Juris accrescendi?

Cur in hereditate accrescit alteri?

An in Contractibus obtinet jus accrescendi?

An in quantitate relicta?

Quomodo accrescit pars vacans?

Quænam dicitur pars vacans?

An etiam accrescit pars agnita?

L. 10.

Quibus accrescit pars vacans?

L. 10. ff. de Usufr. accresc. L. 3. §. 1. Eod. Denique dixi: *a Conjuncto,* quia ad id, ut locum habeat jus accrescendi, requiritur, ut plures heredes, vel legatarii sint conjuncti. *L. 1. pr. ff. Eod.*

Quotupliciter fit Conjunctio?

Quinam hic dicuntur Conjuncti?

Fit autem ista Conjunctio vel *a Lege*, ut in hereditatibus, *L. 17. §. 1. ff. de hered. instit.* maxime legitimis, *L. 9. ff. de Suis & legit.* Carpz. *P. 3. C. 2. def. 17.* vel ab *homine*, seu Testatore, quæ in legatis tantum attenditur, teste Carpz. *d. C. 2. def. 18.* Dicuntur igitur in *h. §.* Conjuncti, quotiescunque plures ad unam eandemque rem, ab uno eodemque, sunt vocati. Unde si partes rei legatæ localiter a Testatore sunt distinctæ, v. gr. *Titio partem, qua flumini, Cajo partem, qua via proxima est, do, lego*; vel si diversis periodis sint expressæ, v. gr. *Partem fundi Titio, partem alteram Cajo, do, lego,* non sunt Conjuncti, quia non ad unam eandemque rem vocati, per consequens nec jus accrescendi inter illos locum habet, *L. 1. ff. de Usufr. accresc.* Idem est, si diversis heredibus injunctum, ut rem unam præstent diversis legatariis, v. gr. *Titius heres esto, isque fundum Cornelianum Mevio dato: Cajus heres esto, isque fundum Cornelianum Sempronio dato.* Quamvis enim Mevius & Sempronius ad unam eandemque rem vocati, diversitas tamen heredum & præstationum aperte respuit conjunctionem, *L. pen. ff. Eod.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 7.*

Quotuplices sunt ab homine Conjuncti?

Quinam dicuntur Re Conjuncti?

Sunt vero triplices hujus generis Conjuncti, alii nimirum *Re tantum Conjuncti*, alii *Verbis tantum*, alii *Re & verbis simul* seu *mixtim* conjuncti, *L. 89. de Legat. 3. & L. 142. de V. S. Re tantum Conjuncti* dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in diversis orationis partibus sunt vocati, e. gr. *Cajus heres esto: Mevius heres esto*; vel: *Cajo lego fundum Tusculanum, Mevio lego fundum Tusculanum.* Et hi nonnunquam etiam *Disjuncti* vocantur, uti in *h. §. & L. un. C. de Caduc. toll.* non quidem *ratione rei*, sed *ratione diversæ orationis*, in qua vocantur.

Quinam Verbis Conjuncti?

Verbis Conjuncti dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in una oratione, sed æquis partibus sunt vocati, e. gr. *Titio & Mevio æquis partibus fundum Tusculanum do, lego.*

Quinam Mixtim Conjuncti?

An in omnibus Conjunctis obtinet jus accrescendi?

Mixtim Conjuncti dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in una oratione simpliciter, & in solidum sunt vocati, e. gr. *Cajo & Sempronio fundum Tusculanum do, lego.* Jam *quotiescunque ex taliter Conjunctis aliquis deficit, toties Jus accrescendi locum habet. h. §. 8.* Etiamsi Verbis tantum fuerint conjuncti, *L. 89. ff. de Legat.*

de Legat. 3. L. 16. §. fin. ff. de Legat. 1. R. Quia & hi ipsi sunt conjuncti, *d. L. 42. de V. S.* Verbalis enim conjunctio non revera simplex verbalis est, sed ita, propter externam formam verborum, docendi causa appellatur, ut sic in rei veritate & ex mente ac voluntate Testatoris, pro mixtim Conjunctis sint habendi. Non *obst.* quod solidum non possint petere. Nam *Resp.* jus petendi solidum est ab eventu, si alter deficiat, quo nondum facto, quilibet Conjunctus partem tantum petere potest; sed uno deficiente, etiam verbis Conjuncto alter quoque solidum capiet ex eventu ut adeo partes externa duntaxat verborum forma habeant Verbis conjuncti. Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 13. thes. 3. lit. A.* Et ita in Praxi observari, testantur Berlich. *P. 2. Dec. 287. n 15.* Carpz. *P. 3. C. 2. def. 14. & 15.* Quod ad Re Conjunctos attinet, in illis alii volunt, non jus accrescendi, sed *jus non decrescendi* sibi locum vindicare, ex ea ratione, quod singuli ab initio jam solidum habeant, ut sic nihil ipsis accrescere possit; sed potius aliquid non decrescere debeat. Sed *distingv.* inter *titulum & eventum:* ratione tituli, quo ipsis legatum relictum, uterque totum fundum habet; verum non ratione eventus, ubi utique acceptando legatum partes faciunt, ut sic uno deficiente, ad alterum demum totus fundus perveniat, eique accrescat. *L. un. §. 10. C. de Caduc. toll.* Bachov. *ad Treutl. d. Disp. 13. th. 3. lit. A.*

An in Verbis tantum Conjunctis?

Annon in Re Conjunctis obtinet jus non decrescendi?

Cæterum non uno modo in legatis accrescit diversi generis Conjunctis, sed *quotiescunque aliquis deficit ex mixtim, aut verbis tantum conjunctis, toties portio deficiens accrescit ei, qui in eodem genere cum ipso conjunctus est, seu Collega*, & quidem cum onere. *d. L. un. § 11. C. de Caduc. toll* R. Quia taliter conjuncti, propter unitatem sermonis, pro una persona habentur, adeoque merito partem sibi in eodem genere conjuncti vacantem præoccupant, tanquam suam, sed cum onere; *Quotiescunque vero aliquis deficit ex re Conjunctis, toties accrescit omnibus*, & quidem sine onere, ita tamen, ut mixtim, nec non Verbis conjuncti, pro una persona habeantur, *d. L un. §. 11.* R. Quia quoad re conjunctos nulla subest ratio, cur alter propter arctiorem conjunctionem debeat alteri præferri, præsertim cum & ipsi, uti alii diversi generis conjuncti, re tantum sint conjuncti: unde etiam cum ex propria persona capiant legatum, opus non est, ut alienum agnoscant onus. Sic ergo, si ita scripserit Testator: *Primo, Secundo, &*

Quomodo accrescit diversi generis Conjunctis?

An, & quando cum, vel sine onere?

§. 9. *1. Si cui fundus alienus* legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu, & usus fructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere, Julianus ait: quia usus fructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

COMMENTARIUS.

Tertio lego fundum Tusculanum: *Quarto* & *Quinto* lego fundum Tusculanum æquis partibus: *Sexto* lego fundum Tusculanum: *Septimo* lego fundum Tusculanum; & Primus deficiat, Secundo & Tertio tantum accrescit, & quidem, si Primo simul onus adjectum, ut v.gr. 10. *det Pauperibus*, illud onus suscipere teneantur Secundus & Tertius; erant enim cum Primo mixtim conjuncti. Sic si Quartus deficiat, soli Quinto accrescit, & quidem pariter cum onere, si tale Quarto injunctum: erant enim hi duo verbis conjuncti. E contrario, si Septimus deficiat, omnibus accrescit, sed ita, ut unam partem portionis deficientis capiant Primus, Secundus & Tertius, secundam Quartus & Quintus, tertiam Sextus, & quidem absque onere, si quod adjectum Septimo: erat enim Septimus, qui deficiebat, re conjunctus, seu disjunctus. Unde breviter enim ita dici potest: *Quotiescunque decedit Collega, seu Conjunctus, toties accrescit Collegæ & quidem cum onere; Quotiescunque vero Disjunctus, toties accrescit omnibus & quidem sine onere.* Add. Dn. Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 23. aph. 19.*

An, si quis fundi alicui legati proprietatem accepit titulo oneroso, usumfr. v. lucrativo, simpliciter petere potest fundum?

1. Si cui fundus alienus] Est hic Exemplum Regulæ in §. 6. *h. tit.* de duabus causis lucrativis propositæ: Fundus enim Titio legatus erat, cujus ignarus Titius interim sibi emit illius fundi proprietatem, deducto usufructu; sed rediit postea, morte forsan Usufructuarii, aut alio modo, per consolidationem Ususfructus ad proprietatem, & ita Titius proprietatem fundi titulo oneroso; Usumfructum vero accepit titulo lucrativo, quæritur igitur: *An nihilominus ex testamento fundum petere possit, an tantum proprietatem fundi, cum hanc tantum consecutus sit titulo oneroso?* Et *Resp.* in textu, *recte eum fundum petere*, nec propterea dici

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest: & *1. licet alienaverit* eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam plus valet, quod in veritate est, *1. quam quod in opinione.* Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

COMMENTARIUS.

ci posse, quasi plus petiisset. R. additur: Quia ususfr. in petitione servitutis locum obtinet, i. e. *quia ususfructus hic non ut pars dominii consideratur, sed ut jus quoddam a fundo, seu proprietate separatum, servitutis locum obtinens.* Confer. *L. 66. §. 6. de Legat. 2.* Quamvis itaque ususfructus titulo lucrativo jam sit acquisitus, non tamen censetur acquisitus, quia ad instar servitutis consideratur; res autem propria nemini servit. *L. 5. ff. Si ususfr. pet.* per consequens recte totus fundus peti potest; Judex tamen officium suum interponet, & tantam solummodo æstimationem adjudicabit Titio, quantam pro nuda proprietate habere posset, ut sic in effectu adhuc tantum nuda proprietas petatur.

Quid vero consequitur talis?

1. Licet alienaverit] R. Quia quod ab initio non valuit legatum, illud ex postfacto convalescere non potest. *L. 41. §. 1. ff. de Legat. 1. Limitatur* tamen hoc (1) nisi sub hac conditione legatum relictum, si vivo testatore rem alienaverit Legatarius: *L. 41. §. 2. de Legat. 1.* Sic enim pendet legatum, donec existat conditio, per *L. 98. ff. de Condit. & Demonst.* (2) nisi res Legatarii ex parte fuerit aliena, veluti *si oppignorata, in Emphyteusin data &c.* sic enim illud juris, quod legatario abest, eidem legatum videtur. *L. 71. §. pen. & L. 86. pr. & §. ult. ff. de Legat. 1.*

An, si legatarius rem suam alienaverit, valet legatum?

1. Quam quod in Opinione] R. Quia non obstante hac opinione, seu errore, nihilominus effectui dare poterat Testator, quod volebat: etsi enim scivisset rem suam, potuisset tamen legare, imo multo magis legaturus præsumitur, cum Testator non credatur plus justo gravaturus heredem. Conf. Strauch. *Diss. 10. ad Jus Justin. th. 3.* B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §.*

An valet legatum rei suæ, quam quis putavit alienam? Et cur?

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit: Celsus putat, *1. si non adimendi animo* vendidit, nihilominus deberi. Idemve Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede (ejus) agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. 13. Si quis *1. debitori suo liberationem* legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

COMMENTARIUS.

Quando ex alienatione rei legatæ præsumitur animus adimendi?

1. *Si non adimendi animo*] De hoc animo ut constet, inspicienda causa alienandi: si enim *ex necessitate* facta alienatio, utpote propter æs alienum, non præsumitur animus adimendi, *L. 11. §. 12. de Legat. 3. L. 34. §. 1. de Aur. & Argent. legat.* nisi contrarium probetur ab herede: *L. 11. §. 12. de Legat. 3.* si vero *ex libera voluntate*, utpote si res legata postea alii donata, aut absque necessitate vendita, præsumitur animus adimendi, *L. 18. & L. 24. §. 1. ff. de adimend. & transf. legat.* & ita quoque accipienda *L. 15. ff. Eod.*

Quodnam dicitur legatum nominis? Quodnam Liberationis? Quando liberatio dicitur legata? Quotupliciter hoc fit?

1. *Debitori suo liberationem*] Distingvendum hic inter *debitum ipsi Debitori legatum*, & inter *debitum alii*, *seu Extraneo legatum*: hoc casu legatum *nominis* vocatur, de quo infra dicetur *ad §. 21.* illo vero casu legatum *liberationis*, de quo in *h. §.* Dicitur autem liberatio legari, quando Testator remittit vinculum obligationis, quo ipsi Legatarius erat obstrictus, *h. §. L. 1. pr. & L. 3. §. 1. de Liberat. legat.* Id quod non tantum *expresse* fit, v. gr. si damnet heredem, ne petat, *L. 2. ff. Eod.* vel ut liberet Legatarium, *L. 19. ff. Eod.* sed etiam *tacite*, uti si chirographum leget Debitori, *L. 3.*

§. 14. Ex contrario, si debitor creditori suo, *1. quod debet*, legaverit: inutile est legatum, si *2. nihil plus* est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quodsi in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio

---

COMMENTARIUS.

L. 3. pr. Eod. Non *obst.* quod Debitor jam tum sit Dominus illius rei, quam debet, *L. 27. §. 2. & L. 34. de aur. & argent. legat.* Res autem propria Legatarii legari non possit, *§. 10. h. t.* Nam *Resp.* liberatione legata, non rem ipsam, sed jus ad rem, seu obligationem legari, quæ utique est Creditoris. *An autem pignore legato, etiam ipsum debitum remissum censetur? Resp. Neg.* Sed tantum jus pignoris, *L. 3. ff. de Pact.* ibique B. Brunnem. Nisi constet de contraria voluntate Testatoris. *L. 1. §. 1. de liberat. leg.*

An pignore legato, debitum remissum?

1. Quod debet] Quodsi debiti nullam mentionem fecerit Testator, nihilominus tamen certam pecuniæ summam alicui legaverit, per id legatum non videtur debitum exstinctum, sed utrumque, & debitum, & legatum petere potest Legatarius. R. Quia cum legatum sit donatio, non præsumitur animo compensandi relictum, *arg. L. 1. ff. de Compens.* qui enim compensat, non donat. Quod procedit in *debito mere voluntario*, quale est, quodcunque ex contractu, vel facto hominis originem traxit, *L. 16. C. h. t. L. 4. ff. de dot. collat.* Non in *debito necessario*, quale est, quodcunque ex dispositione legis, vel statuti debetur, v. gr. dos respectu Patris: cum hoc enim id, quod testamento reliquit Testator, compensare voluisse in dubio præsumitur. *L. 22. §. 3. ff. Solut. matrim. Auth. Praterea. in fin. C. Unde Vir & ux.* Add. Carpz. *P. C. 23. def. 29.* Hartm. Pistor. *obs. 105.* B. Brunnem. *Cent. 4. Dec. 17.* Berlich. *P. 1. Dec. 223.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 17. def. 8.*

An, si sine mentione debiti legatum relictum, nihilominus debitum debetur?

2. Nihil plus] *Quotiescunque* ergo *ulla ratione major utilitas redundat in Creditorem, toties subsistit debitum Creditori legatum.* Redundat autem major utilitas vel ratione quantitatis, vel qualitatis, vel actionis, vel loci, vel temporis, de quibus vid. Eckolt. *ad ff. de liberat. legat. §. 2.*

Quando valet legatum debiti, Creditori factum?

extiterit: Papinianus ſcripſit, 1. *utile eſſe nihilominus* legatum: quia ſemel conſtitit: quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenerit, a qua incipere non poteſt.

§. 15. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: 1. *quia plenius eſt legatum*, quam de dote actio. Sed ſi, quam non accepit, dotem legaverit: Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum; ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, 2. *valere legatum.*

COMMENTARIUS.

Quid, ſi debitum in diem pure legatum, & dies exiſtat vivo Teſtatore?

1. *Utile eſſe nihilominus*] Non *obſt. L. 82. pr. de Legat. 2.* Nam *Reſp.* in illa Lege agi de eo, *quod poſt diem ſub pignore debetur*, legatum tamen eſt pure ſine pignore: hoc enim, ſi vivo Teſtatore dies venerit, & pignus traditum ſit Legatario, inutile eſt, quia nihil amplius continet, quam debitum; in *h.* §. vero agitur de eo, *quod poſt diem debetur ſine pignore*, & legatum etiam eſt pure ſine pignore: hoc enim utile eſt ratione actionis, cum Creditor, ſeu Legatarius hypothecam hac ratione conſequatur in rebus defuncti, *L. 1. & 2. C. Commun. de legat.* Vid. Eckolt. *ad* §. 2.

Cur valet legatum dotis, uxori factum? Quæ ſunt commoda ejusmodi legati?

1. *Quia plenius eſt legatum*] R. Quia dos alias, ſi in quantitate, vel re mobili conſiſtat, intra annum tantum a morte Mariti peti poteſt, *L. un. §. 7. C. de Rei Uxor. act.* cum e contrario, ſi legata ſit, ſtatim poſſit peti, *h. §. 15.* Dixi notanter: *in re mobili:* nam ſi in re immobili dos conſiſtat, pariter ſtatim eſt reſtituenda. *d. L. un.* Præter hæc etiam alia ſunt commoda dotis prælegatæ, utpote, quod tunc impenſæ in dotem factæ repeti non poſſint, *L. 2. pr. ff. de Dot. præleg.* quod tale legatum Falcidiæ non ſit ſubjectum, *L. 57. L. 81. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* quia nil niſi ſuum recipit Uxor, *L. 2. §. 1. de Dot. præleg.* quod Uxori ex teſtamento agenti non poſſit opponi Exceptio competentiæ a filio, quæ tamen alias opponi potuiſſet, ſi dos non fuiſſet legata, *L. 18. pr. ff. Solut. matrim.* Conf. Lauterbach. *de Benefic. Comp.* §. 29. &c.

Quid ſi Maritus Uxori

2. *Valere legatum*] R. Quia falſa demonſtratio non vitiat lega-

§. 16. Si res legata sine facto heredis perierit, *1. legatario decedit.* Et si servus alienus legatus, sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum, Julianus scripsit; nec interest, sciverit, an ignoraverit, a se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

COMMENTARIUS.

legatum, §. 30. *h. t.* ibique *notat.* *Limitatur* tamen hoc ratione corporum vel specierum, nisi tales species, vel corpora, qualia loco dotis legavit Maritus, non reperiantur in hereditate, e. gr. *Catena aurea* &c. *L. 1. §. 7. de dot. præleg.* junct. *L. 108. §. 10. de Legat. 1. & L. 32. §. 5. de Legat. 2.*

certum quid legaverit loco dotis, quam tamen non accepit?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa licet Gedani, ubi perfecta bonorum communio viget inter Conjuges, uti videre est ex Jur. Culm *L. 4. tit. 14. in fin.* non videantur usum habere, nisi forsan in pactis dotalibus certa dos constituta, & de ea restituenda in præjudicium Uxoris conventum. Hoc enim casu nec hic legatum dotis inutile dici posset, ad id, ut conventio illa tollatur, arg. *L. 1. pr. ff. de Dot. præleg.* In aliis tamen plerisque locis, omnia hæc in viridi adhuc sunt observantia. Et quamvis Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. un. §. 7. C. de R. U. A.* & Perez. *ad Cod. d. tit. in fin.* asserant, etiam mobilia hodie statim Uxori ab heredibus Mariti restituenda, utut non sint prælegata; idipsum tamen non simpliciter in foris Germaniæ receptum, sed adhuc hodie inter bona mobilia & immobilia distingvi, constat ex Schilter. *Exerc. 39. ad Pandect. §. 76.* Quid quod nihilominus ratione reliquorum commodorum sua adhuc utilitas superesset prælegato dotis, prout pariter tradit Dn. Schilt. *d. §. 76.*

An adhuc hodie dos prælegari potest?

1. Legatario decedit] i. e. *ad Legatarium pertinet damnum*, & heres a legati præstatione liberatur. R. Quia Legatarius statim a morte Testatoris factus est Dominus rei legatæ, *L. 66. ff. de Furt.* quælibet autem res perit suo Domino. *L. 9. C. de Pignor. act. L. 36. §. ult. de Leg. 1.* Porro heres etiam est debitor speciei: Debitor autem speciei interitu speciei liberatur. *L. 11. C. Si cert. pet.* *Limitatur* tamen hoc (1) nisi res legata culpa, vel facto ipsius heredis perierit: *L. 47. pr. in fin. & §. 4. ff. de Legat. 1.* tunc enim non Legatario, sed heredi, hoc imputatur. Culpam intellige duntaxat *levem*, quia utrius-

Cui perit res legata?

Quid, si culpa heredis perierit?

Quam cul-

§. 17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, *1 Partus legato cedunt.* Idem est, & si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, *2. peculii legatum extingvitur.* Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, *3. & instrumenti* legatum extingvitur.

COMMENTARIUS.

pam præstat heres? utriusque regulariter hic versatur utilitas, heredis scil. & legatarii; *d. L. 47.* ut tamen, si ipse heres in rebus suis sit diligentissimus, ad culpam quoque levissimam teneatur Legatario, ceu patet ex *d. L. 47. §. pen.* Conf. B. Brunnem. *Ex. 3. ad Inst. h. §. n. 9. & seqq.* (2) Nisi perierit post moram ab herede commissam, *d. L. 47. §. fin. L. 23. de V. O.* Mora enim perpetuat obligationem; *L. 5. ff. Si cert. petat.* dummodo tamen ex eventu non constet, omnimodo rem apud ipsum Legatarium quoque fuisse perituram, *arg. L. 14. § 1. in f. ff. Deposit. L. 15. §. fin. de R. V.* Quod *sublimitatur*, nisi Legatarius probare possit, se rem peremptam ante interitum distrahere voluisse, & potuisse, *d. L. 47. §. fin. de Leg. 1. & arg. L. 14. §. 11. in f. ff. Quod met. caus.* (3) Nisi quantitas sit legata, *L. 12. de Legat. 2.* vel genus, *L. 30. §. 5. ff. Ad L. Falcid.* quamvis hæc proprie non sit limitatio, quia quantitas & genus non pereunt, per consequens nec debita quantitatis, aut generis, *L. Incendium. 11. Si cert. petat.*

Quid, si moram commiserit heres?

Quid, si quantitas legata, vel genus?

An, si duæ res principales legatæ, una perempta, debetur altera? *1. Partus legato cedunt*] R. Quia duo hic legata sunt separata, *h. e.* æque principalia; *Quotiescunque* autem *duæ res æque principales simul sunt legata, toties una perempta, altera adhuc debetur.* R. Quia quælibet illarum per se subsistit, *L. 1. ff. de Pecul. legat.*

Quid si una principalis sit, altera accessoria? *2. Peculii legatum extingvitur*] R. Quia peculium est accessorium Servi. *L. 2. ff. de Pecul leg. Quotiescunque* autem *duæ res sunt legata, quarum una principalis est, altera accessoria; toties principali perempta, accessoria non debetur.* R. Quia accessorium sequitur suum principale, cum per se subsistere non possit, *Leg. 129. & L. 178 de R. J.*

An, si fundus instru- *3. Est instrumenti*] Hoc quidem, si *fundus cum instrumento* lega-

§. 18. Si grex legatus fuerit, & postea *1. ad unam ovem* pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege

COMMENTARIUS.

legatus, certum; ast si *fundus instructus* legatus, non æque, propter *L. 5. ff. de Instruct. vel instr. legat.* Distingvendum tamen breviter inter *instrumentum ad culturam fundi necessarium*, & inter *instrumentum non necessarium*, quod Paterfamilias forsan in fundo habuit, ut esset instructior, illud, fundo alienato, non amplius debetur; bene tamen hoc, quia sic instrumentum se habet, ut principale. Zœs. *ad ff. tit. num. fin.* Ex quo simul constat, differre inter se *legatum fundi instructi, & legatum fundi cum instrumento:* Nam *quotiescunque fundus instructus legatus, Germ. ein Gut mit aller und jeder seiner Zubehörung, wie es steht und liegt, oder mit seiner völligen Einrichtung, toties non tantum instrumenta necessaria, sed & omnia illa, quæ Testator ibi habuit, ut fundus instructior esset, continentur; L. 12. §. 27. ff. de Instr. & instrum. leg. Quotiescunque vero fundus cum instrumento legatus, Germ. mit der Hoffwähre, oder Inventario, toties tantum veniunt instrumenta ad culturam necessaria, licet Testator ibi plura habuerit, L. 8. & L. 12. pr. ff. Eod.* Add. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 21.*

ctus legatus postea sit alienatus, debetur instrumentum?

Quomodo differt legatum fundi instructi, & fundi cum instrumento?

1. Ad unam ovem] R. Quia non tam universitas ovium, quam singula capita legata videntur, *L. 22. de Legat. 1.* Et quotiescunque ex re mutata aliquid superest, toties semper idem juris remanet in parte reliqua, quod erat in integra, vel tota, *arg. L. Quod de tota. 76. ff. de R. V.* Non *obst.* quod non una ovis, sed ad minimum decem constituant gregem, per *L. 3. ff. de Abigeis.* Nam *Resp.* distingvendum inter *gregis constitutionem & conservationem.* Decem oves ad minimum constituunt gregem, *d. L. 3.* conservatur tamen grex etiam in unica ove, per *h. §* sicut & Collegium a tribus tantum constituitur, sed ab uno conservatur. *L. 8. §. fin. ff. Quod cujusque univers. nom. Exceptio* tamen est in usufructu gregis legato: hic enim perit, si tot capita non supersint, quot gregem constituunt. *L. fin. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* R. Quia sic non amplius idem superest gregis usus, ad quem tamen respexisse videtur Testator. Conf. Vinn. *ad §. pen. I. de Usufruct.* Quinimo facilius amittitur ususfructus, quam proprietas.

An grege ovium legato, si unica ovis superfit, illa peti potest?

Quot oves constituunt gregem?

Quid, si ususfruct. gregis legatus?

autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum *1. gregi adjiciuntur*, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio, quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quodsi post mortem testatoris ante aditam hereditatem (aliquid) servus acquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit: omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies *1. ab adita hereditate* cedit: *2. sed si Extraneo* peculium legatum fuerit:

COMMENTARIUS.

Cui accedit, quod accedit legato?

1. Gregi adjiciuntur] Sicuti ergo decrementum, sic quoque augmentum rei legatæ ad Legatarium spectat, quia contrariorum eadem est ratio. Conf. *§. 19. & 20.*

Cur dies peculii, Servo legati, cedit ab adita hereditate?

1. Ab adita hereditate] R. Quia nec libertas antea debetur. *L. 8. ff. Qu. dies legat.* Idem obtinet in usufructu, vel usu legato. *L. un. §. 6. C. de Caduc. toll.* R. Quia hæc jura personalia sunt, nec in heredes Legatariorum transmissibilia, adeoque frustra cederent a morte Testatoris, *L. 2. & 3. ff. Qu. dies legat.* Zoes. *ad ff. d. tit. n. fin.*

Quando alias in legatis cedit dies?

Cæteroquin vero *quotiescunque legatum pure, aut sub die certo relictum, toties statim a morte Testatoris cedit dies legati, d. L. un. §. 5. C. de Caduc. toll. Quotiescunque vero sub conditione, aut die incerto, toties demum ab eventu conditionis, aut diei. d. L. un. §. 7.*

Quid est cedere diem?

Est autem *cedere diem* nihil aliud, quam incipere deberi, seu adesse diem, quo alter nobis obligatur:

Quid venire diem?

Venire diem vero, adesse diem, quo res peti potest, seu realiter exigi. *L. 213. ff. de V. S.*

Quando cedit dies peculii, Extraneo legati?

2. Sed si Extraneo] R. Quia in Extraneo, ut alias regulariter, dies legati cedit a tempore mortis Testatoris, *L. 8. §. ult. ff. de Pecul. legat.* Ergo & quantitas legati eo tempore inspicienda, non tempore aditæ hereditatis. Nam cum de quantitate legati

non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis *1. si vivus manumiserit*, sufficit, si non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, *2. & ex eo reliqua* inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam *1. incorporales:* & ideo,

COMMENTARIUS.

legati quæstio est, semper inspicitur illud tempus, quo dies legati cedit, *d. L. 8. §. ult.* Idem, cum de transmissione legati in heredes quæritur: *Quotiescunque enim legati dies, vivo Legatario, cessit: toties legatum etiam non agnitum, modo non repudiatum, transmittitur in heredes; Quotiescunque vero mortuo demum eo, toties secus. L. 3. ff. Qu. dies legat.*

Quid refert, cesseritne dies, an non?

1. Si vivus manumiserit] R. *diversitatis*, quia inter vivos manumittens, neque alii peculium dat, neque ipse retinet, ut adeo quod non ademtum, concessum videatur, *L. 53. ff. de Pecul.* In testamento autem manumittens, peculium cum universo jure heredi dedisse videtur, non servo manumisso, nisi hoc expresserit Testator. Illustr. Dn. Fuchs. *ad h. §.*

An, & quando Servus manumissus retinet peculium?

2. Et ex eo reliqua] i. e. ea, quæ rationibus subductis, & acceptis ac expensis computatis, remanent, *der Rest.* Hinc *Reliquatores* dicuntur, qui alicujus partis Debitores remanent, *die auf Rechnung schuldig bleiben*: sicut *Pariatores*, qui diversas rationes ad paria referunt.

Quæ reliqua *dicuntur in jure?*

Qui reliquatores?

Qu. Pariatores?

USUS HODIERNUS.

Hujus §. cum tantum agat de peculio servorum, nullus *hodie* superest usus, nisi forte quis eum extendere velit ad peculium filii profectitium, a Patre alteri legatum; quamvis dubitem, an talis casus facile in Praxi sit obventurus. Conf. Dn. Schilt.

An hodie h. §. aliquis est usus?

1. Incorporales] Quatenus scilicet alienari possunt. Conf. *supr. notat. ad §. 4. h. t.*

Quatenus legari possint res incorporales?

1. quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: *2. nisi exegerit vivus* testator pecuniam; nam hoc casu legatum extingvitur. Sed & tale legatum valet: *damnas esto heres meus domum illius reficere*, vel *illum ære alieno liberare*.

§. 22. *1. Si generaliter servus*, vel res alia legetur,

COMMENTARIUS.

Quid requiritur, ut valeat legatum nominis?

1. *Quod defuncto debetur*] Hoc legatum, passim *nominis legatum* vocatur in jure, *L. 44. §. 6. ff. de Legat. 1. Leg. 34. Leg. 59. Eod.* Quod ut valeat, requiritur, ut verum debitum subsit: nam si tale non subsit, seu si Tertius nihil debeat, vitiosum est legatum, etiamsi certa quantitas addita. R. Quia in legato nominis ad nihil aliud tenetur heres, quam ut legatario cedat actiones, quæ Defuncto ad petendum nomen competebant, *h. §. 21.* Ubicunque vero non subest debitum, ibi nec actio cedi, & per consequens nec legatum valere potest. *d. L. 75. §. 2.* Bachov. *ad §. 30. I. h. t.* Conf. infra notat. *ad d. §. 30.*

An sub legato bonorum mobilium & immobilium continentur nomina?

Quamvis vero hac ratione nomina, *die Schulden*, legari possint, non tamen sub legato bonorum mobilium & immobilium, *v. gr.* si Testator dixisset: *Ich vermache Cajo mein fahrendes Haab, und häußliches Eigenthum, oder meine liegende Gründe*, etiam continentur nomina, quia hæc ad res incorporales referuntur, quæ proprie nec mobiles sunt, nec immobiles. *L. A Divo Pio. Lib. 15. §. 2. ff. de Re jud.*

An sub legato bonorum simpliciter continentur?

Aliud obtinet, si bona simpliciter legata: sic enim continentur nomina per *L. 37. ff. de Usu legat.* Confer. B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §. n. 4.* & supra notat. *ad pr. tit. de Reb. Corp. & incorp. in fin.* Harprecht. *ad h. §. num. 12. & 13.*

An, si nomen legatum exactum a Testatore, exspirat legatum?

2. *Nisi exegerit vivus*] *Sublimitatur* tamen hoc, nisi animo non adimendi id factum probaverit Legatarius, *L. pen. §. ult. ff. de adimend. legat.* utpote (1) si Testator pecuniam a Debitore sponte oblatam acceptaverit, & eandem in deposito habuerit. *L. 11. §. 13. ff. de Legat. 3.* vel (2) si ideo exegerit pecuniam, quia Debitor suspectus erat: vel (3) si tantum condemnari fecerit Debitorem, non vero realiter exegerit Carpz. *P. 3. C. 13. def. 19.*

[...] per Ge[...] [...]elligi-

1. *Si generaliter Servus*] Per Genus in jure non *genus Logicum* intelligitur, quale *v. gr.* est corpus, animal, substantia: hujus

1. electio legatarii est,

COMMENTARIUS.

hujus enim legatum propter summam incertitudinem suam otiosum est; sed *genus Juridicum*, seu species specialissima Logica, quam & Ramus respectu singularium suorum vocat genus, *v. gr.* homo, equus, bos &c. Per speciem vero intelligitur *Individuum Logicum.* Non tamen simpliciter valet legatum generis Juridici, sed *quotiescunque illud sui natura certam determinationem habet*, *v. gr.* equus, bos, vinum &c. *toties valet*, *etiamsi Testator ejusmodi generis rem in bonis non habuerit.* R. Quia sic certa est voluntas Testatoris: unde heres talem rem emere, & Legatario præstare debet, per *L. 3. ff. de tritic. vin. & ol. legat.* junct. *L. 84. §. 3. de Legat. 1. & L. 108. §. 2. Eod. Quotiescunque vero legatum generis sui natura non habet certam determinationem*, *sed tantum ex voluntate & facto hominis dependet*, v. gr. fundus, domus, phiala &c. *toties non valet.* R. Quia sic incerta est voluntas Testatoris, *L. 24. §. pen. ff. Eod.* magisque derisorium videtur tale legatum, quam utile, *L. 71. pr. ff. Eod.* cum ad quamvis rem vilissimam redigi possit. Nisi tamen ejusmodi generis rem in bonis suis habuerit Testator, *d. L. 71. L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.* sic enim illius vindicatio competeret Legatario. Vinn. *ad h. §. n. 3.* Add. Diss. nostr. *de Joco. Cap. 4. §. pen. & ult.*

tur in jure?

Quid per Speciem?

Valetne legatum generis Juridici? Et quando?

1. Electio Legatarii] R. Quia Legatarius actionem realem habet, qua vindicare legatum possit; sed in actione reali certum corpus, quod petitur, est demonstrandum. *L. 6. ff. de R. V.* Non tamen rem optimam, sed mediocrem tantum eligere poterit, per *L. 37. pr. ff. de Legat. 1.* ne scil. nimium oneretur heres. Carpz. *dec. 300.* Idem obtinet in legato alternative relicto, v. gr. *Lego Cajo Corpus Juris Civilis, aut Corpus Juris Canonici:* nam & hoc casu electio est Legatarii. *L. 19. & 23. de Legat. 2.* Non *obst.* quod in alternativa rerum electio sit Debitoris, & sic hoc in casu heredis. *§. 33. I. de Act. & L. 10. In fin ff. de Jur. dot.* Nam *Resp.* hoc procedere in *Contractibus*, non in *ultimis voluntatibus*; hæ enim plenius sunt interpretandæ, *L. 12. de R. J.* Et in contractibus imputari debet Contrahentibus, quod non clarius locuti; *L. Veteribus, 39. ff. de Pact.* in ultimis vero voluntatibus nihil imputari potest Legatario, Conf. Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 19.*

Cujus est electio in genere legato? Qualis res eligenda?

Cujus est in alternativo legato?

1. nisi aliud testator dixerit.

§. 23. *1. Optionis legatum*, id est, ubi testator *2. ex servis suis*, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia *3. heredi legatarii*, optare ser-

---

COMMENTARIUS.

Annon aliquando electio est heredis?

1. Nisi aliud Testator] Hæc *prima limitatio* est; (2) est, nisi verba ad heredem direxerit Testator. *L. 84. §. 9. de Leg. 1.* Conf. supr. notat. *ad §. 1. h. t.* (3) Nisi Testator nullas ex eo genere res reliquerit, *L. 3. d. Tritic. legat.* Tunc enim heres eligere debebit, ne si Legatarius eligeret, nimia redemtionis difficultate oneraretur heres, de qua tamen verosimile non est, Testatorem sensisse, arg. *L. 67. §. 8. de Leg. 2.* Plures limitationes vid. ap. B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §. n. 5. & seqq.*

Quomodo differt Legatum Optionis a legato generis?

1. Optionis legatum] Differt *hoc legatum a legato Generis*, quod (1) illic expresse optio legata; in legato vero generis tacite, seu hic optio a lege concessa. (2) Legatum optionis est actus legitimus; *L. 77. de R. J.* non legatum generis. (3) In legato optionis res optima eligi potest; *L. 2. pr. & §. 1. ff. de Opt. legat.* & arg. *L. 9. §. 1. ff. de Dol. mal.* Carpz. *dec. 300. num. 26.* in legato vero generis non nisi mediocris. *L. 37. pr. de Legat. 1.* R. Quia in illo expressa adest voluntas Testatoris; in hoc tantum tacita; major autem vis est expressæ voluntatis, quam tacitæ. Ludwell. *ad h. §. n. 5. & 6.* (4) Optionis legatum cedit demum ab adita hereditate; *L. 14. pr. ff. Qu. dies legat. & L. 16. ff. de Opt. legat.* Legatum vero generis statim a morte Testatoris. *L. 12. §. 7. ff. Qu. dies legat.*

Optione Servorum concessa, quot eligi possunt servi?

2. Ex servis suis] Si ita in plurali numero Servorum optio concessa, quamvis alioquin pluralis numerus duorum numero sit contentus, *L. Ubi numerus. 12. ff. de Testib.* hoc tamen casu trium eligendorum facultas competit, propter pleniorem ultimarum voluntatum interpretationem. *L. 1. ff. de Option. legat.*

An legatum optionis purum est, &

3. Heredi Legatarii] *Annon itaque Legatum optionis hodie simpliciter purum est, & ad heredem transit, etiamsi legatarius decesserit ante optionem?* Ita videtur ex *h. §. & ex L. ult. C. Commun. de legat.*

vum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est: sive plures legatarii exstiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentum contra benevolentiam introducebant,) fortunam esse hujus optionis judicem, & *1. sorte hoc esse dirimendum:* ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

§. 24. Legari autem illis solum potest, cum quibus *1. testamenti factio* est.

COMMENTARIUS.

gat. Sed quia in legato optionis dies non cedit, nisi ab adita hereditate, prout antea dictum; inde si antea decesserit Legatarius, non transmittit facultatem optandi ad heredem, quia nec ipse Legatarius antea optare poterat. *L. 16. ff. de Opt. legat.* quodsi vero post aditam hereditatem decesserit, transmittit. *L. 19. ff. Eod.* Ex quo patet, purum hoc legatum esse post aditam demum hereditatem.

ad heredes transmittitur?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa plerisque in locis adhuc *hodie* sunt in usu; in Republica tamen Francofurtana ad Mœnum, etiam optione legata, non licet rem optimam, sed tantum mediocrem eligere, per *Reformat. P. IV. tit. 6. § 11.* Sicut & ibi statim purum est legatum optionis, & ad heredes transmittitur, etiamsi nondum a Legatario optio facta. *d. Reformat §. 11.* Quod ultimum etiam Juri Prutenico conforme videtur, per Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 2. art. 3. §. 10.*

Quid hodie circa hoc juris?

1. Sorte hoc esse dirimendum] Non de *Sorte divinatoria* hic loquitur Imperator, qua scilicet futura percontamur: hæc enim prohibita est; sed de *divisoria*, seu judiciaria, quæ licita est, ob lites dirimendas. *Quotiescunque* igitur *negotium aliquod Civile intellectu humano dirimi non potest, toties illud licite sorti committitur.* Vid. *L. 14. ff. de Judic.* nec non *Prov. 16. v. 33.* Carpz. *P. 3. C. 15. def. 41. n. 4.*

Si pluribus optio legata, & illi dissentiant, quomodo res dirimenda?

1. Testamenti factio] Sufficit tamen, modo cum illis sit testamenti factio passiva, & quidem *tempore testamenti*, ut constat

Qualis testamenti factio re-

§. 25. In certis vero personis neque legata, neque fideicommissa, olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut Divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione, animo suo testator subjiciebat; veluti, si quis ita dicat, *quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur; & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari; sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta & per errorem soluta, *1. repeti non posse*, sacris Constitutionibus cautum erat.

§. 26. Posthumo quoque alieno inutiliter (antea) legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter

COMMENTARIUS.

quiritur in Legatariis? Quando illa adesse debet? An legari potest Judæo?

stat legatum, & *tempore mortis legantis*, ut effectum habeat, *arg. L. 49. §. 1. ff. de hered. instit.* Sic ergo furiosis, impuberibus *&c.* legari potest, non Deportatis, Hæreticis *&c.* Sed, *an etiam Judæis? Resp.* Aff. Nullibi enim hoc in specie prohibitum, & fruuntur quoque Judæi in Imperio Juribus Civitatis, *L. 8. C. de Judæis*; Collegio tamen Judæorum legari nequit, *L. 1. C. Eod.* quia hæc non sunt approbata, aut confirmata. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 36.*

Cur, quod incertis personis relictum, si solutum, non repetitur?

1. Repeti non posse] R. Quia quamvis hic non subsit obligatio civilis, subest tamen obligatio naturalis propter voluntatem Testatoris; *Quotiescunque* autem *in accipiente indebitum, ulla subest naturalis obligatio, toties, quocunque errore aliquid solutum, non repetitur, L. 13. & 19 ff. de Condict. indeb.* Conf. infra notat. *ad §. 1. I. Quib. mod. re contrah. oblig.*

1. In

ſuos, heres teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo.

§. 27. Sed nec hujusmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta, cum *1. in noſtro Codice Conſtitutio* poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. *2. Tutor autem* nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

§. 28. Poſthumus autem alienus heres inſtitui *1. & ante poterat*, & nunc poteſt; niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

COMMENTARIUS.

1. In noſtro Codice Conſtitutio] Periit hæc Conſtitutio cum priori Codice Juſtinianeo: Fragmentum tamen ejus adhuc exſtat in *L. 1. C. de incert. perſon.* qui integer titulus, quamvis non ſit authenticus, nihilominus occaſione ejus hanc Conſtitutionem reſtituere aggreſſus eſt. Joh. Strauch *in Diſſ. de incert. perſon.* Cæterum ſenſus illius procul dubio hic fuit: Hodie tam poſthumo alieno, quam cuivis incertæ perſonæ legari poteſt, ita tamen, ut illæ perſonæ, vel ab initio certiorari poſſint, vel ex eventu. Sic ergo hodie valet, ſi quis leget ei, *qui Calendis Martii Conſul fuerit*; vel *ei, qui filiam ſuam duxerit in matrimonium.* Conf. Diſſ. noſtra *de Jure Imperſonal. Cap. 3. §. 13.*

An hodie legari poteſt perſonis incertis?

2. Tutor autem] R. in favore Pupilli conſiſtit, ne, dum eventus certitudo exſpectatur, ſubſtantia Pupilli periclitetur. Heig. *ad Inſt. h. §. n. 1.* Inſuper tutela majoris præjudicii eſt, quam legatum: & Tutoris mores debent eſſe approbati a Teſtatore, quod, ſi incertus eſſet, fieri non potuiſſet. Quinimo Tutor teſtamentarius cautione liberatur, adeoque omnino de ipſius facultatibus antea conſtare debet Teſtatori.

An tutor incertus dari poteſt in teſtamento?

Et cur non?

1. Et ante poterat] *Jure* ſc. *Prætorio:* poterat enim poſthumus, cum natus, bonorum poſſeſſionem petere ſecundum tabulas, *pr. I. de bonor. poſſeſſ.* ſed nunc etiam poteſt *Jure Civili*, ut adeo

An poſthumo alieno legari poteſt?

§. 29. Siquidem in nomine, cognomine, pronomine, (agnomine) legatarii *1. testator erraverit:* cum de persona constat, nihilominus valet legatum; idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. 30. Huic proxima est illa juris regula: falsa demonstratione *1. legatum non perimi:* veluti, si quis ita lega-

COMMENTARIUS.

non opus habeat remedio Prætorio. Alii inserunt particulam: *non*, & legunt: *Posthumus autem non alienus*, de quo vid. B. Brunn. *Ex. 13. ad Inst. h.* §. Aliter adhuc respondet Ludwell. *ad Inst. h. §.* sed illa responsio in mera conjectura consistit.

An, si in nomine Legatarii erratum, valet legatum? An, si in nomine rei? Quid, si in nomine appellativo?

1. Testator erraverit] Quod de errore in *nomine personæ* hic habetur, illud ad *rem* quoque *legatam* transferri potest. Inde, si quis fundum Cornelianum legare volens, nominaverit eum Sempronianum, valet legatum, quia sufficit, quod de re constet, etiamsi in nomine erratum; *L. 4. pr. de legat. 1.* modo tamen hic error in *nomine proprio* contigerit, non, si in *appellativo*. Unde non valet, si aurum legaturus, scripserit electrum; aut si legaturus vestem, scripserit suppellectilem; nam neutrum sic debetur, *d. L. 4.* R. *differentiæ:* quia nomina propria arbitrarie ab hominibus imponuntur, adeoque mutari possunt, & sic error in illis probabilis est; Nomina vero appellativa jam tum communi usu sunt recepta, adeoque ab uno vel altero mutari non possunt, & hinc error in illis stultus est. Quod *sublimitandum* aliqui putant, nisi Testator alioquin rem legatam tali nomine solitus fuerit appellare, *e. gr.* si dixerit: *Lego tibi hunc* bovem, *&* equum *indigitaverit, quem alioquin bovem appellare solebat.* Conf. Heig. *ad Inst. h. §.* Sed si hoc admittendum, certo sane de re indigitata constare debet: alioquin enim non potest non ex tali nominum commutatione præsumtio oriri non sanæ mentis, *d. L. 4. de Legat. 1.*

An falsa demonstratio

1. Legatum non perimi] R. Quia demonstratio plerumque vice nominis fungitur, *L. 34. pr. ff. de Condit. & Demonstr.* & suffi-

verit, *Stichum servum meum vernam do, lego:* licet enim non verna, sed emptus sit: si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem a Sejo emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. 31. Longe magis legato 1. *falsa causa (adjecta) non*

COMMENTARIUS.

sufficit, si de voluntate Testatoris constet. *Limitatur* tamen hoc, (1) nisi res aut persona in demonstrata qualitate, vel non extet, vel nos lateat. *L. 17. pr. & §. 1. ff. Eod. L. 40. §. pen. Eod. L. 18. ff. de Usu & usufr. legat.* Inde, si quantitas, ut species legata, v. gr. *centum, quæ in arca habeo, do, lego Titio*, si hæc in nulla arca sint, nihil debetur. *L. 108. §. 10. ff. de Legat. 1.* R. Quia prius esse debet, quod legatur, quam quæri possit, an valeat legatum. *L. 40. §. pen. ff. de Condit. & demonstr.* Simile exemplum supra notavimus ad *§. 15. h. t. in fin.* Par ratio, si quis *Titio legaverit, quod ipsi debet:* nam si nihil debeat, inutile est legatum, quia non apparet, quid, quantumque sit legatum. *L. 75. §. 1. de Leg. 1. L. 25. ff. de Liberat. legat.* Cum e contrario, si certam quantitatem adjecisset, legando v. gr. *Titio centum, quæ ipsi debet*, valeret legatum, etiamsi Titio nihil deberet, *d. L. 25. in fin.* quia sic specifica determinatione res relicta, prout responsum testatur Carpz. *P. 3. C. 9. def. 22.* modo tamen non in fraudem legis, aut legitimæ talis confessio facta, *arg. L. 27. ff. de Probat.* B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. t. §. 15. n. 2.* Alia ratio est, si quis ita legasset: *Centum, quæ Titio debeo, lego Sempronio:* nam tale legatum, etiamsi in eo quantitas expressa, non tamen valere potest. R. Quia ne quidem, si verum subesset debitum, valeret, quoniam Debitor id, quod ipse debet, non potest alii, quam Creditori legare, multo minus si falsum. Vid. Vinn. *ad Inst. h. §. n. 1.* Sic quoque diversa ratio est in *legato nominis*, prout supra monitum *ad §. 21. h. t.* (2) *Limitatur*, nisi Testator, si falsitatem demonstrationis scivisset, non legaturus fuisset. *L. 46. ff. de Jure fisci L. 5. C. de Testam.* Utpote si sub demonstratione affinitatis, consangvinitatis, vel simili legasset. *L. 4. & 7. C. de hered. instit.*

Vitiat legatum? Quid, si non constet de re, vel persona? Valetne, si legem Titio, quod ipsi debeo, cum tamen nihil debeam? Quid, si certa quantitas addita? Quid, si legem alicui, quod alii debeo? Quid, si Testator nescivérit falsitatem?

1. *Falsa causa adjecta non*] R. Quia causa legandi legato *An falsa causa vitiat?*

Ooo 2 non

nocet: veluti, cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego;* vel ita, *Titio, quia Patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, *1. aliud juris est*, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum (meum) do, lego.*

COMMENTARIUS.

non cohæret, sed personæ, *L. 72. §. 6. ff. de Condit. & Domonstr.* Nam legatum ex mera liberalitate proficiscitur, *§. 1. I. h. t.* & sic absque causa subsistere potest. Insuper, *toties causa cessans infirmat actum, quoties illa causa est finalis, non si impulsiva*, ut est in legatis. Bachov. *ad Inst. h. §. n. 2.* *Exceptio* tamen & hic est, nisi heres probare velit, testatorem, si scivisset, falsam esse causam, legatum id non relicturum fuisse, *d. L. 72. §. 6.* Probatur autem id ipsum, si vel Testatorem id dixisse liqueat, vel causa respiciat consangvinitatem, aut affinitatem, e. gr. *lego Titio mille, quia est Avunculus meus* &c. *L. 4. & 7. C. de hered. inst.* R. Quia sic non tantum in causa, sed qualitate error intervenit, adeoque vitiatur legatum.

Quando non vitiat?

Quid juris, si conditionaliter legatum? *Quid si sub modo?* *Quomodo exprimitur modus?* *Quomodo differt legatum sub modo a legato sub conditione?*

1. *Alind juris est*] i. e. sic non aliter valet legatum, quam si extiterit, seu impleta fuerit conditio adjecta. *L. 41. ff. de Condit. & demonstr.* R. Quia conditio suspendit actum, *§. 4. I. de V. O.* Sic quoque aliud juris est, si sub *modo* legatum relictum, i. e. *si Testator indicaverit, quid post acceptum legatum fieri velit*, id quod fieri solet per particulas *ut*, vel *ad*, v. gr. *lego Cajo 100.* ut *monumentum mihi exstruat, vel* ad *monumentum mihi exstruendum: L. 17. §. ult. ff. de Condit. & demonst.* Nam & sic modus a legatario implendus, *t. 1. C. de his, quæ sub mod. L. 17. §. 2. ff. de Manumiss. testam.* R. Quia commodum Testatoris respicit, vel Tertii; ut tamen, quod *sub modo* relictum est, statim debeatur & peti possit, præstita cautione de modo adjecto adimplendo, *L. 40. §. fin. & L. 80. de Condit. & dem.* & si forsan non stet per Legatarium, quo minus impleatur modus, attamen retineatur legatum, *L. 1. C. de his, quæ sub mod.* ibique Gothofr. *in notis lit. O.* Quod utrumque secus est in legato, *sub conditione* relicto. *L. 41. & 101. ff. de Condit. & demonstr.* Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 8.*

1. *Dies*

§. 32. An servo heredis recte legemus, quæritur, & constat pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur (servo,) ut requiramus, an, quo tempore *1. dies legati cedit*, in potestate heredis non sit.

§. 33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur; cum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum: quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

COMMENTARIUS.

Quando cedit dies in legatis conditionalibus?

1. Dies legati cedit] *i. e.* incipit deberi, *L. 213. de V. S.* Cedit autem dies in legatis *sub conditione* relictis, a tempore demum existentis conditionis, *L. 5. §. 1. ff. Qu. dies legat.* R. Quia antea incertum, an sit extitura conditio, in legatis vero *pure* relictis regulariter cedit a tempore mortis testatoris. Conf. supra notat. *ad §. 20. h. t.* Non tamen venit dies legatorum, i. e. *non possunt peti*, nisi post aditam hereditatem. Ergo quando cessit dies, datur quidem actio ad petendum legatum; sed non exactio, nisi etiam jam adita sit hereditas.

Quando in puris?

Quando venit dies in legatis?

USUS HODIERNUS.

An hodie Servo heredis legari potest?

An Servus heres legatum Domino solvere?

Quæ de Servis in *h. & sequente §.* traduntur, illa, cum nostrates Servi penitus hodie differant a Romanis, usum amplius non habent in foris. Nostri enim Servi cum liberi sint homines, hereditatem & legatum sibi acquirunt. Unde dubium non est, quin recte heredis servo legetur, & si Servus heres institutus, legatum Domino suo relictum, solvere possit.

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, *1. scripturæ ordinem* quidem sequi, (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, *1. cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item, *pridie quam heres aut legatarius morietur.* Sed simili modo & hoc cor-

COMMENTARIUS.

An refert, quo loco legata in testam. relinquantur?

1. *Scripturæ ordinem*] *Quotiescunque* igitur *de voluntate Testatoris constat, toties non attenditur ordo scripturæ, L. 24. C. de Test. L. 35. §. 3. ff. de hered. inst.* Unde colligunt Dd. Regulam: *In actu continuo,* qualis est Testamenti factio, *L. 21. §. fin. ff. de Test. non nocet ὑστερολογία, seu præposteratio,* dummodo aperta sit voluntas agentis, *d. L. 24.* secus, si dubia, B. Brunnem. *Exerc. 13. ad Inst. h. §.*

An legatum sub conditione: cum morietur, relictum, purum est, an conditionale?

1. *Cum heres meus*] Observari hac occasione meretur, quod, *quotiescunque conditio, cum morietur, vel quando adjicitur heredi, vel alii Extraneo*, v. gr. lego Cajo mille, cum heres morietur, *toties legatum faciat conditionale. L. 4. pr. ff. Qui dies legat.* R. Quia sic incertum, annon Legatarius citius sit moriturus, quam heres, vel Extraneus; *Quotiescunque* vero *adjicitur ipsi personæ honoratæ*, v. gr. Lego Cajo mille, cum morietur, *toties purum est legatum. L. 4. §. 1. Eod.* R. Quia sic certum, quod in hujus persona mors sit extitura, saltem incertum, quando. *Leg. 79. pr. ff. de Condit. & demonstr.* Zœs. *ad ff. tit. eod. n. 8.*

1. *Ad*

reximus, firmitatem hujusmodi legatis *1. ad fideicommissorum similitudinem* præstantes, ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§. 36. Pœnæ quoque nomine inutiliter (antea) legabatur & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, *1. quod coërcendi heredis causa* relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti, si quis ita scripserit: *Heres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit*; vel ex diverso, *si non collocaverit, dato decem aureos Sejo*: aut si ita scripserit, *heres meus, si servum Stichum alienaverit*: vel ex diverso, *si non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam pluribus Principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur; quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius

COMMENTARIUS.

Valetne legatum post mortem heredis aut Legatarii relictum?

1. *Ad fideicommissorum similitudinem*] Tale enim legatum, qua legatum, non poterat valere, cum legata verbis imperativis relinquantur: Imperare autem nemini, nisi heredi licet. Inde verba imperativa in precativa sunt flectenda, ut valeant instar fideicommissi, i. e *heredis defuncti heredes rogati censentur, ut præstent legata.*

Quodnam proprie est legatum pœnæ nomine relictum?

1. *Quod coërcendi heredis causa*] *Legatum* igitur *pœnæ nomine relictum* proprie est, quod meram pœnam continet respectu heredis, ut nimirum ille coërceatur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat, cujus exempla sunt in *h. §.* Quodsi enim utilitatem simul respiciat Testatoris, seu, si pœna ideo adjecta, ut eo melius impleatur voluntas Testatoris, jam olim validum fuit hoc legatum, & adhuc est, v. gr. *Nisi heres meus mihi exstruxerit epitaphium, centum Mevio dato. L. fin. §. f ff. de Except. dol. L. 1. pr. de Penu legat.* Add. Sande *L. 4. dec. tit. 6. def. 1.* Vinn. *ad Inst. h. §.*

1. *Qua*

nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti, si quis ita dicat: *Titius heres esto, si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, *1. quæ impossibilia sunt*, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIUS.

Valetne legatum post mortem heredis aut Legatarii relictum?

1. Quæ impossibilia sunt] Impossibilis conditio vel *legato simpliciter tali* adjicitur, vel *legato pœnæ.* Illo casu sustinetur legatum, & impossibilis conditio pro non adjecta habetur, §. *10. I. de heredib. instit.* ibique supr. notat. Hoc vero casu vitiatur, *h.* §. Quia pœna non habet locum, ubi neque culpa, neque mora; neutrum autem adest in herede, propter impossibilitatem, ut sic nec ad pœnam sit adstringendus. Bachov. *ad Inst. h.* §. *in fin.* Paucis igitur, *quotiescunque sub conditione impossibili, heredi adscripta, relictum legatum,* v. gr. Heres meus, nisi mare ebiberit; aut, nisi Mevium occiderit, centum Titio dato &c. *toties illud vitiosum est*, nec ab herede præstandum, *t. t. ff. de his, quæ pœn. caus. Quotiescunque vero ipsi Legatario conditio impossibilis adscripta*, v. gr. lego Titio centum, si mare ebiberit, aut si Mevium occiderit, *toties valet legatum*, perinde ac si conditio non fuisset adscripta. Vel adhuc brevius dic in genere: *Quotiescunque impossibilis, aut turpis conditio alicui in ultima voluntate adjecta, toties semper in illius favorem interpretanda, cui adjecta. L. 3. ff. de Condit. & demonstr.* Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 58. n. 34.* Conf. supra notat. *ad* §. *10. I. de hered. instit.* ibique Exam. nostr. *qu. 23.*

Quid si impossibilis conditio aliis legatis adjecta?

1. Con-

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

PR. Ademptio legatorum (ſive eodem teſtamento adimantur, ſive codicillis) firma eſt, ſed & ſive *1. contrariis verbis fiat* ademtio: veluti ſi quis ita quid legaverit, *do, lego:* ita adimatur, *non do, non lego:* ſive non contrariis, ſed aliis quibuscunque verbis.

COMMENTARIUS.

Quomodo adimitur legatum?

1. *Contrariis verbis fiat*] Breviter: *Quocunque modo contraria voluntas legantis declaratur, & probatur, eo modo etiam legatum revocatur. L. 27. C. de Fideicomm.* R. Quia dependet a libera voluntate legantis, *§. 1. l. de legat.* nihil autem tam eſt naturale, quam unumquodque eodem genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *L. 35. de R. J.* Declaratur autem illa voluntas vel *Verbis*, vel *Factis:* VERBIS tam *directo contrariis*, e. gr. non do, non lego, quam *æquipollentibus*, ex quibus nimirum colligitur prioris voluntatis pœnituiſſe Teſtatorem, e. gr. ſi dicat, Titio pro fundo Tuſculano, centum do, lego, *L. 6. §. fin. ff. h. t.* aut ſi legatarium vocaverit ingratum &c. *L. 13. §. 1. L. 29. Eod.* iisque vel *viva voce* prolatis coram duobus ſaltem teſtibus, *L. 27. C. de Fideicomm.* quia tot poteſt probari contraria voluntas legantis, *arg. L. 12. ff. de Teſtib.* cum quo conſentit Jus Pruten. Elect. *Libr. 5. Tit. 8. art. fin. §. 1.* Add. Colleg. Argentor. *h. t. n. 6.* Schneidew. *ad Inſt. h. t. n. 15.* Quamvis alii ſecurius putent V. teſtes adhiberi. *arg. L. 14. §. 1. ff. h. t. L. fin. C. de Codicill.* quorſum pertinent, quæ habet Carpz. *P. 3. C. 4. def. 31.* Vel *ſcripto* comprehenſis, in teſtamento nimirum vel Codicillis, aut etiam alia quadam ſchedula Teſtatoris; nam & nuda ſchedula revocari poteſt legatum, quia ex ea, ſi manus Teſtatoris certa ſit, perinde de contraria ejus voluntate conſtare poteſt, quam ſi coram Teſtibus eadem fuerit declarata; atqui vero nudam voluntatem ſufficere ad revocationem legati, conſtat ex *L. 3. §. fin. L. 13. ff. h. t. L. 18. de Legat. 3.* junct. *L. 4. §. 10. ff. de Dol. mal. except.* Conf. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 19. n. 1.*

Quomodo declaratur contraria voluntas?

Quomodo Verbis?

An coram duobus teſtibus revocari poteſt legatum?

An nuda ſchedula Teſtatoris?

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit: *hominem 1. Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego:* sive in eodem testamento, sive in

---

COMMENTARIUS.

Quomodo Factis declaratur voluntas?

FACTIS, & quidem talibus, quæ vel *directo* tendunt ad ademptionem legati, utpote si Testator consulto deleverit scripturam, si cancellaverit, nomina Legatariorum induxerit &c. *L. 16. ff. b. t.* vel *per indirectum*, veluti si rem legatam sponte, & ex nulla necessitate alienaverit, *L. 18. & L. 24. §. 1. ff. Eod.* Vid. supra notat. *ad §. 12. de Legat.* si inimicitia capitalis postea inter Testatorem & Legatarium suborta fuerit, *L. 3. §. fin. & L. 22. b. t. L. 9. ff. de his, quib. ut indign.* nec reconciliatio secuta, *d. L. 3. §. ult. & L. 4. b. t.* Conf. Diss. nostr. *de Inimicit. Capital. th. 52. 53. & ult.* si mutata rei legatæ forma. *L. 65. §. fin. de Legat. 1. &c.*

Quando facta dicitur Translatio? Quomodo differt a Conjunctione reali?

1. Stichum, quem Titio legavi] *Quotiescunque* igitur *res una alicui legata, legatur alteri, cum relatione prioris Legatarii, toties facta dicitur translatio.* Differt itaque ab hac translatione *Conjunctio Realis*, cum in hac non fiat mentio prioris Legatarii, uti fit in translatione, *L. 79. ff. de Condit. & Demonstr. & L. 33. de Leg. 1.* Sed si quis fundum, *quem Titio legavit, leget Mevio*, transtulisse dicitur legatum: Titio enim id ipsum ademptum, & in Mevium collatum; si vero ita: *Titio lego fundum Tusculanum, Mevio lego fundum Tusculanum*, non ademisse dicitur legatum, sed Titium cum Mevio in re legata conjunxisse, ita ut ambo capiant fundum, tanquam re conjuncti.

Quomodo a simplici ademptione?

Porro differt a translatione *simplex ademptio: hac* enim, ut antea dictum, nuda fit voluntate; *Translatio* vero ad minimum V. testes requirit. Unde, si Testator coram duobus Testibus ita dixisset: *Fundum Tusculanum, quem Mevio legavi, lego Sempronio*, neuter Legatariorum illud caperet legatum, sed in hereditate maneret: Mevio enim ademptus esset fundus; Sempronio vero coram duobus Testibus relinqui non poterat. Add. *L. 34. pr. de Legat. 1.* Ex quo simul patet altera differentia translationis a simplici ademptione: in *hac* enim legatum manet in hereditate; in *translatione* vero pertinet ad eum, ad quem translatum, nisi ille incapax sit legati, *d. L. 34. & L. 20. b. t.*

1. Idque

codicillis hoc fecerit; quo casu simul (&) Titio adimi videtur, & Sejo dari.

TIT. XXII.
DE LEGE FALCIDIA.

PR. Superest, ut de Lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim Lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (quippe [cum] ea lege ita cautum esset: *Uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto*) visum est, hanc legandi licentiam coarctare: *1. idque ipsorum testatorum gratia* provisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam Lex Furia, quam Lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: novissime lata est Lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est: ut, sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum, eosve *2. pars quarta*

COMMENTARIUS.

1. *IDque ipsorum Testatorum gratia*] Non *obst.* quod in *L. 71. ff. h. t.* heredum gratia dicatur Lex Falcidia introducta. Nam *Resp. primario* in gratiam heredum introducta, ne sc. penitus illo lucro hereditario destituerentur, & ob id recusarent hereditatem adire. Unde olim, Testatore quoque invito, detrahere Falcidiam potuerunt. *L. 15. §. 1. & L. 86. ff. h. t. Secundario* vero in ipsius Testatoris gratiam, ne ille sine herede decederet. *h. pr.* Et hoc est, quod Imperator ad Legem Falcidiam respiciens, dicit in *Nov. 1. in fin.* quod nimirum LL. *neminem in paupertate vivere, nec in anxietate mori permittant.* Conf. supra notat. *ad proœm. Inst. §. fin.*

In cujus gratiam Lex Falcidia introducta?

2. *Pars quarta*] Sic igitur, si Testator 12000. habeat in bonis, legare ex illis potest 9000; reliqua vero 3000. heredibus relin-

An aucta hodie Falcidia?

1. remaneat.

§. 1. Et cum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, (veluti Titio & Sejo,) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere; *1. etenim in singulis heredibus* ratio Legis Falcidiæ ponenda est.

COMMENTARIUS.

relinquere tenetur. Et quamvis sint, qui hodie auctam putent Falcidiam, eamque pariter vel trientem, vel semissem esse velint, *arg. Nov. 18.* verius tamen contrarium, quia istud augmentum, de quo in *d. Nov.* agitur, tantum ad legitimam liberorum pertinet, non Falcidiam, quippe quæ legitimæ nomine non venit, nec pari favore, quo legitima gaudet, cum legitima in gratiam liberorum sit introducta; Falcidia vero in favorem heredis extranei. Vid. Zœs. *ad ff. h. t. n. 15.* Dn. Brun. *ad Inst. Ex. 14. h. pr. n. 1. & 3.* Consentiunt Jura aliorum locorum, prout videre licet e Carpz. *P. 3. C. 1. def. 6.* Giesеb. *in Justin. Harmon. h. t. n. 57.* in specie Praxis Gedanensis juxta Stat. Ordin. *de d. 23. Maji 1613.* & Ordinat. Judic. *de anno 1615. tit. 28. art. 2.*

Quid moribus juris?

Quæ actio datur ad Falcidiam consequendam?

1. Remaneat] Competit igitur heredi, si quidem *possideat* bona hereditaria, pro consequenda Falcidia beneficium retentionis, *L. 15 §. 1. & L. 16. pr. ff. h. t.* Si *non possideat*, rei vindicatio, *arg. L. 26. pr. ff. & L. 10. in f. C. h. t.*

An, si plures heredes instituti, singuli detrahunt Falcidiam?

1. Etenim in singulis heredibus] Hoc ita, si plures heredes *in certis partibus* sint instituti, & a singulis nominatim legata relicta, *h. §. 1.* R. hujus in præsumta voluntate Testatoris consistit, quæ hæc fuit, ut singulis heredibus remaneat sua quarta, &, quot portiones a Testatore constitutæ, tot videntur esse hereditates, ut ita a qualibet portione deduci quarta possit, *arg. L. 77. ff. h. t.* Secus, si *sine partibus* instituti, & ab omnibus simpliciter

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, *1. mortis tempore spectatur.* Itaque (verbi gratia) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum, tantum accesserit hereditati, ut centum (aureis) legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam he-

---

COMMENTARIUS.

citer legata relicta: hoc enim casu una tantum quarta deduci potest. *pr. in fin. I. h. t.*

1. Mortis tempore spectatur] *Quotiescunque* igitur *de herede gravato quæstio incidit, toties ex tempore mortis quantitas bonorum est æstimanda.* R. Quia ab eo tempore cedit regulariter dies legatorum, *L. 1. §. 5. C. de Caduc. toll.* nec hereditas antea intelligitur, *arg. L. 77. ff. h. t.* ex qua tamen quartam habere debet heres. *Quodcunque* itaque *post mortem Testatoris accedit hereditati, illud accedit heredi; Quodcunque decedit, illud decedit heredi.* Exempla in *h. §. 2.* Limitatur tamen hoc ipsum (1) Nisi id, quod hereditati post mortem accessit, ex Testatoris facto oriatur: hoc enim uti auget hereditatem, ita quoque prodesse debet Legatario, quemadmodum intelligenda *L. 83. ff. h. t.* (2) Nisi sub conditione, vel ex die quid legatum. *L. 66. pr. ff. h. t.* R. Quia in ejusmodi legatis a tempore demum existentis conditionis dies cedit. *d. L. 1. §. 7. C. de Caduc. toll.* B. Brunnem. *d. Exerc. 14. ad h. §. n. 2.*

Quo tempore quantitas bonorum spectatur, ut heres dicatur gravatus?

Cui accedunt post mortem quæsita?

Observandum autem hic, quod *quæcunque jure hereditario non habet heres, illa in Falcidiam non imputentur. L. 74. & L. 91. ff. h. t.* R. Quia Lex Falcidia expresse vult, ut quartam partem hereditatis habeat heres, *pr. h. t.* hanc autem non haberet, si etiam illa, quæ Jure hereditario non percepit, imputare cogeretur. Sic itaque non imputat, quæ titulo legati, fideicommissi aut conditionis implendæ causa accepit. *d. L. 74. & 91. h. t.* Quod secus in Trebellianica, prout *ad §. 5.* dicemus *tit. seq.*

Quæ imputantur in Falcidiam?

reditatem in tantum decreverint bona, (incendiis forte aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, *1. cui liberum est non adire* hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, *2. ne destituto testamento* nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

§. 3. Cum autem ratio Legis Falcidiæ ponitur, ante *1. deducitur æs alienum:*

COMMENTARIUS.

An heres nimium gravatus cogi potest ad aditionem?

1. *Cui liberum est non adire*] R. Quia Legatarii aut Fideicommissarii particulares non ita cogere possunt heredem, ut adeat hereditatem, uti possunt Fideicommissarii universales, *§. 7. tit. seq.* In hos enim etiam onera hereditaria transeunt, *L. 14. §. 5. ff. Ad SC. Trebell.* non in Fideicommissarios particulares, *§. 1. I. de Legat.* Conf. Vinn. *Ad Instit. h. §. 2.*

An destituto Testamento corruunt legata?

2. *Ne destituto Testamento*] Hoc nec *Jure novo* immutatum. Quamvis enim illo jure, si filius inique exheredatus, testamentum tantum quoad institutionem rescindatur; Legata vero maneant salva, per *Nov. 115. c. 3.* aliud tamen obtinet in testamento destituto, quippe quod in totum corruit, cum quoad hoc Jure novo nihil sit dispositum, *arg. L. Sancimus. 27. C. de Testam.* Add. *L. 14. C. de Fideicomm.* Inde porro nec id, quod in *Nov. 1. c. 1.* habetur, quod nimirum in casum deficientis heredis ipsi Legatarii possint sibi capere legata, huc poterit trahi, cum ista *Nov.* non loquatur de casu, *si destituta, seu non adita* sit hereditas, de quo in *h. §.* sed si *adita*, heres tamen implere nolit voluntatem defuncti, ut adeo nec hodie evanidum sit consilium *in fin. h. §.* datum. Conf. B. Lauterbach. *V. 3. Diss. de Testam. Destit. th. 33. & seqq.*

Annon tali casu ipsi Legatarii adire possunt hereditatem?

An æs alienum ante computationem Falcidiæ deducendum?

1. *Deducitur æs alienum*] In specie scil. sic dictum, *L. 6. C. h. t.* quale est omne illud, ad quod præstandum necessario tenebatur defunctus. *L. 54. ff. Eod.* R. hujus est, quia Falcidia deducitur ex bonis: Bona autem non intelliguntur, nisi deducto prius ære alieno. *L. 39. de V. S.* Sic itaque etiam legitima liberorum prius detrahenda, cum & hæc sit æs alienum, & necessario debea-

An ergo et-

item 1. *funeris impensa*, &

COMMENTARIUS.

debeatur: *Nov. 1. in praf.* §. 2. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 18.* non ipsa legata, quia hæc non sunt debitum in specie tale, cum ad illa non necessario adstrictus fuerit defunctus. *L. 39. ff. h. t.* Mev. *P. 3. decis. 381.* Consentiunt Jus Culm. *L. 3. tit. 8. c. pen. & tit. 10. cap. 10.* & Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 8. art. 4. §. fin. & tit. 26. pr.* Cæterum sicut in computatione Falcidiæ, sic quoque in computatione legitimæ ante omnia æs alienum deducendum, cum in hac militet eadem ratio. *d. L. 39. §. 1. de V. S.*

iam Legitima?

An & in legitima prius deducendum æs alienum?

1. *Funeris impensa*] Talis hic dicitur, sine qua funus duci, aut mortuus sepelire honeste non potuit. *L. 1. §. fin. ff. h. t. L. 14. §. 3. & L. 37. pr. ff. de Relig. & Sumt. fun.* R. cur hæc prius deducenda, tum in favore religionis consistit, *L. 1. §. 6. ff. de Mort. infer.* tum in Reip. utilitate, ne scil. cadavera maneant insepulta, & infectio hinc aëris, aliique morbi suboriantur. *L. 43. de Relig. & Sumpt. fun.* Non itaque huc pertinent epitaphia, *L. 1. §. fin. ff. h. t.* non convivia funeralia, *die Trauer-Mahlen*, *arg. L. 14. §. 6. ff. de Relig. & Sumpt. fun. &c.* Bene tamen pretium loci, in quo defunctus humatus, *L. 37. pr. ff. Eod.* Amiculum ferale, *der Todten-Kittel. d. L. 14. §. 4.* Feretrum, *der Sarck* &c. Sicut & referre huc aliqui solent, quæ in curationem ultimi morbi impensa. *L. 3. C. Eod. & L. 4. C. de hered. petit.* Vid. Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 64. n. 96.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 43.* nec non illius funeris impensas, quæ ipsi defuncto incumbebant, utpote si quis uxorem ejus, vel filium *&c.* funerari curaverit, *L. 17. §. 1. de Reb. auctor. Jud. poss.* Carpz. *d. C. 28. def. 40.* Mev. *P. 2. dec. 222.*

An funeris impensæ deducendæ?

Quænam dicuntur funeris impensæ?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis dubium non est, quin pariter adhuc deduci possint funeris impensæ, quippe quæ adeo privilegiatæ, ut Creditorum quoque æri alieno anteponantur, prout videre est ex Jur. Culm. *L. 2. tit. 24. cap. 3. in f.* Jur. Prut. Elect. *L. 1. tit. 49. §. 2.* Jur. Sax. per *Constit. August. 28. part. 1.* aliorumque locorum staturis; ad id tamen, ut constet, quænam impensæ, hodie dicantur funeris causa factæ, ad cujusque loci observantiam, nec non personæ demortuæ conditionem & facultates probe respiciendum, *arg. L. 14. §. 6. de Relig. & Sumpt. fun.* Unde si alicubi moris sit, ut deducto funere, convivium instituatur, dubium non est, quin impensæ in illud factæ, dummodo modicæ sint & in funus dicantur erogatæ, deduci possint. Hahn. *ad Wesenb tit. d. Religios. n. 6.*

Quid hodie circa hæc juris?

Unde hodie constat, quæ impensæ funeris causa factæ?

Berlich.

1. pretia servorum manumissorum : tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque, si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse: quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus: octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

COMMENTARIUS.

Berlich. *d. Concl.* 64. *n.* 90. B. Brunnemann. *ad d. L.* 14. §. 6. *n.* 7. Idem de Epitaphiis, seu lapidibus sepulchralibus, *denen Leichsteinen*, dicendum. Carpz. *Jurispr. Consist. L.* 1. *def.* 392. Nec non de vestibus lugubribus, *Trauerkleidern*, familiæ hinc inde dari solitis, Carpzov. *P.* 1. *C.* 28. *def.* 41. Modo tamen in funus ipsius defuncti ejusmodi impensæ factæ: nam in funus alterius, *v. gr.* Conjugis aut liberorum factæ, moribus plerorumque locorum non deducuntur, prout constat ex Jur. Pruten. Elect. Revis. *d. tit.* 49. §. 2. Jur. Saxon. *d. C.* 28 *p.* 1. Jur. Lubec. *L.* 3. *tit.* 1. *art.* 11. *in fin.* Jur. Wurtenberg *P.* 1. *tit.* 75. §. *Wann der Schuldner.* Add. Carpzov. *d. C.* 28. *def.* 49. Mev. *ad Jus Lubec. d. art.* 11. *n.* 95.

An hodie deducuntur impensæ in funus uxoris &c. factæ?

Quæ erant pretia Servorum manumissorum?

1. Pretia servorum manumissorum] Solebant enim Servi manumissi funus præcedere pileati, ut ideo splendidius duceretur. Unde fiebat, ut si defunctus ipse Servos non habuisset, heres quosdam emeret, eosque ad pileum revocaret, seu manumitteret, & tales sumptus in hos servos impensi favore libertatis primum deducebantur, *h.* §. *L.* 36. §. 2. & *L.* 39. *ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quem hodie hoc habet usum?

Hodie cum servos amplius non habeamus, commode hæc applicari possunt ad equos in funeribus Nobilium, aliorumque Magnatum ad pompam funebrem augendam duci solitos, *Was auf das Freuden - und Trauer-Pferd verwendet worden*; Modo non in funus illius, qui notorie obæratus erat, factæ sint tales impensæ: sic enim nulla earum habenda foret ratio. Carpzov. *P.* 1. *C.* 28. *def.* 21. Præter hæc etiam ad mercedes famulorum, & mercenariorum hodie hæc trahi solent, cum & hæc ante omne æs alienum deduci debeant, qua de re vid. Jus Culm. *d. L.* 2. *tit.* 24. *Cap.* 3. *in fin.* Jus Pruten. Revis.

An mercedes famulorum ante

d. tit. 49. §. 3. Jus Provinc. Saxon. *L.* 1. *art.* 21. Conf. Georg. Schultz. *in Synopf. Inft. h. t. lit. b.* Carpz. *de C.* 28. *def.* 24. *& feqq.* Dn. Stryk. *in Ufu Pandect. modern. tit. Qui potior. in Pignor,* §. 3. Richter. *de Privileg. Credit. Cap.* 2. *membr.* 4. *n.* 11.

Falcidiam deducendæ?

Cæterum paucis hic fubjiciendum, quibus cafibus ceffet Falcidia; ceffat autem vel ex *perfona Teftatoris*; vel ex *perfona heredis*, vel propter *qualitatem rei legatæ.*

Quibus cafibus ceffat Falcidia?

Ex *perfona teftatoris* ceffat, (1.) fi miles fit, & jure militari fit teftatus, *L.* 7. *&* 12. *C. h. t. L.* 40. *pr. & L.* 92. *ff. h. t.* R. Quia fic liberrima poteftate gaudet teftandi, juxta *pr. I. de Teftam. milit.* Carpz. *P.* 3. *C.* 1. *def.* 16. (2) Si prohibuerit detractionem Falcidiæ, modo tamen (*a*) non ignarus fuerit fui patrimonii, & (*b*) *expreffe* facta prohibitio, per *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. tacite enim facta, per verba nimirum æquipollentia, non fufficit, inprimis, fi ejusmodi verba verificari poffint, falva Falcidia. Vid. Dn. Stryk. *in Diff. de Illicit. Falcid. Detract. Cap.* 2. *n.* 20. R. Quia fic voluntas Teftatoris fecundum leges eft interpretanda, quippe quibus fe conformaffe præfumitur Teftator. Inde, fi quis ita dixerit: *Heres meus integra legata folvat,* adhuc deduci poteft Falcidia, quia talia verba ita explicari poffunt: *Heres meus integra legata folvat, in quantum fcil. de jure folvere tenetur,* feu detracta Falcidia. Carpz. *d. C.* 1. *def.* 13. *& L.* 6. *Refp.* 30. Sande *L.* 4. *decif. tit.* 7. *defin.* 9. Non *obft.* quod tacitum idem operetur, quod expreffum, *arg. L.* 32. *de LL. & L.* 3. *ff. de R. C.* Nam *Refp.* hoc ita, nifi in Jure diferte ad aliquem actum expreffio requiratur. *L.* 52. *ff. de Condit. & Demonftr. c.* 2. *X. de Prabend.* B. Brunnem. *Ex.* 14. *ad Inft. h. t. pr. n.* 9. (3) Si Teftator vivus heredi quartam repræfentaverit, feu anticipaverit. *L.* 56. §. *ult. ff. h. t.* Dn. Huber. *in Prælect.* 1. *ad Inft. h. t. n. fin.*

Quomodo ceffat ex perfona Teftatoris?

An prohiberi poteft?

Porro *ex perfona heredis* ceffat: (1) fi renunciaverit Falcidiæ, *L.* 46. *ff. h. t.* poteft enim quilibet juri pro fe introducto renunciare, *L. pen. C. de Pact.* Idque etiamfi *tacite* renunciaverit, utpote fi uni vel alteri integra legata folverit, non ignorans vires hereditarias: nam fic etiam reliquis Legatariis ad integra legata exfolvenda tenetur, per *Nov.* 1. *C.* 3. *in pr.* R. Quia in totum videtur agnoviffe voluntatem defuncti: nifi tamen cum proteftatione uni folverit integra legata, *arg. L.* 34. *in f. ff. de Negot. geft.* aut nifi ex improvifo poftea emerferit æs alienum. *Auth. Sed cum Teftator. C. h. t.* R. Quia fic error facti intercedit, qui excufat: non error juris, *L.* 9. *C. ad L. Falcid. L.* 9. §. 5. *ff. de Jur. & Fact. ignorant.*

Quomodo ceffat ex perfona Heredis?

An uni folvens integra legata, etiam reliquis teneatur?

rant. (2) Si inventarium non fecerit, aut fecerit quidem, sed non jure, i. e. *non solenniter*, *d. Nov. 1. C. 2.* R. Quia sic confusa sunt bona heredis & defuncti; insuper concurrit doli præsumtio, quasi sc. subtraxerit res aliquas ex hereditate. (3) Si id egerit, ut intercideret voluntas defuncti, *L. 59. ff. h. t.* utpote si celaverit testamentum, si rem legatam deperditam esse dixerit, aut admonitus de legatis præstandis, intra totum annum non præstiterit. *d. Nov. 1. c. 4. Auth. Hoc amplius, C. de Fideicommiss.* Conf. Dn. Stryk. *d. Diss. Cap. 3. n. 89. & seqq.*

Quomodo ex qualitate rei legatæ cessat?

Denique ob *qualitatem rei legatæ* cessat: (1) Si res ita relictæ, *ne alienentur*, sed *maneant in familia, vel penes successores* ejus, cui relictæ. *Nov. 119. c. 11. Auth. Sed & in ea. C. h. t.* R. Quia si ab his deduceretur Falcidia, pars illarum alienaretur, quod esset contra voluntatem Testatoris. (2) In legatis ad pias causas, *Auth. Similiter, C. h. t.* si scil. in illis præstandis *moram, aut dolum* commiserit heres. *Nov. 131. c. 12.* (3) In dote uxori prælegata. *L. 81. §. 1. h. t.* Vide supra notat. *ad §. 15. de Legat.* His tamen casibus nullum hinc gravius incommodum redundat in reliquos Legatarios, a quorum scil. legatis deducitur Falcidia, cum eapropter nihil amplius ipsis detrahere possit heres, sed hoc omne damnum ad solum heredem pertinet. *d. Nov. 131. c. 12.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 17.*

Cui decidit, quod Legatis a Falcidia immunibus detrahi non potest?

USUS HODIERNUS.

An hodie potest tacite prohiberi Falcidia?

Quod de tacita Falcidiæ prohibitione antea dictum, illud adhuc hodie in Saxonia obtinere, constat tum ex *Decis. Elector.* 43. tum ex Carpz. *P. 3. C. 1. def.* 13. Berlich. *P. 2. dec.* 272. Jo. Philipp. *ad d. Decis. Obs.* 2. aliisque; sicut & in aliis locis ita moris esse, patet e Sand. *L. 4. Decis. tit. 7. def. 9.* & B. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 62. num. 4. & 5.* In vicina tamen Pomerania ante paucos annos aliud introductum, &, ut tacita quoque valeat Falcidiæ prohibitio, statutum a D. FRIDERICO WILHELMO, per *speciale Rescriptum Colon. d. 2. Jan. 1681. datum*, quod exhibet Dn. Stryk. *in d. Diss. num.* 26. Idem in Ducatu Wurtembergico juris, per *jus Provinc. Wurtenb. P. 3. tit. 25. §. fin.* Cæterum non amplius hodie propter inventarium non factum amittitur Falcidia, sed generaliter fere moribus introductum, ut sufficiat jurata specificatio. Conf. supr. notat. *ad §. 5. de Hered. qualit. & differ.* sicut nec moribus amplius ad id, ut in legatis piis cesset Falcidia, requiritur, ut mora aut dolus intervenerit heredis, sed simpliciter a detractione immunia sunt talia legata. Vid. in specie Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 6. art. ult §. fin.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 16. & L. 6. Resp.* 25. Gail. *L. 2. Obs.* 110. Ant. Fab. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 28. def. 2.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 8.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 36. th. 6.* Reliqui casus, quibus cessare diximus Falcidiam, adhuc hodie in viridi sunt observantia.

An hodie amittitur, non facto inventario?

Quid in legatis piis hodie juris?

1. Ad

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS ET AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

PR. Nunc transeamus *1. ad fideicommissa;* sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. 1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat: paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

COMMENTARIUS.

1. *Ad fideicommissa*] FIDEICOMMISSUM est *omne id, de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est, ut det, vel faciat, h. pr. & §. fin. I. h. t.* Estque aliud *Universale*, aliud *Particulare: Universale* dicitur, cum heres rogatus, ut vel totam hereditatem, vel partem ejus alii restituat. *L. 8. C. Ad SC. Trebell.* Et de hoc in *h. t.* agitur, vocaturque hic *hereditas Fideicommissaria*, alias etiam *substitutio Fideicommissaria*, seu *Obliqua.* Conf. supra notat. *ad Rubric. tit. de Vulgar. Subftit. Particulare*, cum quis rem certam, vel

Quid est Fideicommissum?

Quotuplex est?

Quid est Universale?

Quid Particulare?

§. 2. Inprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis *1. recto jure testamento* heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit: *Lucius Titius heres esto:* potest adjicere, *rogo te, Luci Titi, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel *2. ex certo die.*

§. 3. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus *1. heres permanet :* is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

COMMENTARIUS.

vel quantitatem rogatus est alii restituere, sine mentione partis hereditariæ: *Seu*, cum pars hereditatis *quanta*, non *quota* relicta: & de hoc in *tit. seq.* agetur.

An, & quando heres instituendus, ut valeat fideicommissum?

1. Recto jure testamento] Hoc ergo ita, si quis in *testamento* relinquere velit fideicommissum. R. Quia testamentum non valet, nisi in eo heres sit institutus, *h. §. & L. 30. ff. de Liber. & posthum.* Secus, si *in Codicillis*, vel *ab intestato:* nam & hac ratione relinqui posse fideicommissis, patet ex *§. 10. h. t. & §. 2. I. de Codicill.* Confer. Ludw. *de ultim. volunt. p. 427.*

An ex certo die relinqui potest fideicommissum?

2. Ex certo die] Non *obst.* quod heres ex certo die institui non possit, per *§. 9. I. de Hered. instit.* Nam *Resp.* aliam rationem esse *heredis*, & aliam *Fideicommissarii:* Heres enim si ex certo die institueretur, nemo interim heres esset, adeoque pro parte aliquis moreretur intestatus, contra regulam *§. 5. I. Eod. & L. 7. de R. J.* Quod secus in Fideicommissario, quia ibi heres Fiduciarius, qui nimirum restituere rogatus hereditatem, interim heres est, manetque, etiam restituta hereditate, *§. seq. h. t.*

An restituta hereditate Fiduciarius desinit esse heres?

1. Heres permanet] R. Quia jus hereditarium semel in personam devolutum, perpetuo apud eam manet. *L. Ei, qui. 88. ff. de Hered. instit.* Notandum autem hic, quod is, qui restituere roga-

§. 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum *1. Prætor utiles actiones* ei, & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, & in heredem dare cœpit.

§. 5. Sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extingvebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit: ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, *1. atque ex Lege Falcidia* ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum

---

COMMENTARIUS.

rogatus hereditatem, dicatur *heres Fiduciarius*, *L. 46. ff. Ad SC. Trebell.* imo *heres* simpliciter in *h. §. 3.* Is vero, cui fieri debet restitutio, *Fideicommissarius. §. 7. I. h. t.*

Quis dicitur Fiduciarius? Quis Fideicommissarius?

1. Prætor utiles actiones] Ipso jure quidem actiones hereditariæ *directæ* contra heredem Fiduciarium salvæ manebant. Dum enim semel heres factus est, actiones contra eum durant, ipseque directo est obligatus, *L. 88. de Heredit. instit.* habebit tamen exceptionem, qua se tueri possit; contra Fideicommissarium vero propterea *utiles* actiones dantur, quia in eundem non jure directo, sed tantum jure cesso translatum jus hereditarium. Illustr. Dn. Fuchs *in Paraphr. Inst. §. 4. in fin.*

Contra quem, restituta hereditate, actiones competant hereditariæ?

1. Atque ex Lege Falcidia] Quoniam itaque ad imitationem quartæ Falcidiæ introducta est quarta Trebellianica, inde fit, ut sæpius in jure nomina quartarum confundantur, & pro quarta Trebellianica, quarta Falcidia ponatur: *L. 18. & Leg. 86. ff.* *Ad*

Ad cujus imitationem introducta Trebellianica?

relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat. Ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur; quæ species legati, partitio vocabatur: quia cum herede legatarius patiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem & heredem, id est, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. 6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis, scriptus heres rogatus sit restituere,

COMMENTARIUS.

Quomodo differt Falcidia & Trebellianica?

Ad L. Falcid. L. 41. §. 3. ff. de Vulgar. Subst. cum tamen alias inter se differant hæ quartæ, non tantum quod (1. *Falcidia* duntaxat a legatis & fideicommissis particularibus detrahatur; *Trebellianica* vero a fideicommissis universalibus; sed etiam quod (2. in *Falcidiam* tantum illa imputentur, quæ jure hereditario accepit heres, non autem, quæ alio titulo, v. gr. *legati &c. L. 74. ff. ad L. Falc.* Conf. supr. notat. *ad §. 2. tit. praeced.* in *Trebellianicam* vero omnia imputantur, quæ quacunque ratione aut titulo ad heredem pervenerunt. *L. 91. pr. ff. ad L. Falc. R. hujus differentia* partim in verbis utriusque Legis consistit, Hahn. *ad Wesenb. h. t.* partim in præsumpto favore Testatoris, quippe qui magis præsumitur favisse heredi, quam legatariis, & e diverso plus fideicommissario, quam fiduciario. Schneb. *Disp. 18. ad Pandect. th. 11.* Accedit, quod penes *heredem legatis gravatum* remaneant omnia onera hereditaria; unde merito in eo sublevandus, ne imputet, nisi quæ titulo hereditario habet: apud *heredem* vero *fideicommisso gravatum*, non item, quippe qui pro sua tantum quarta tenetur. *L. 1. §. 17. Ad SC. Trebell.* Unde sufficit, si hanc quacunque ratione habeat salvam. Zoes. *ad ff. tit. ad SC. Trebell. n. ult.* Add. Carvalho *de Quartis P. 4. Cap. 2. n. 1.* Ludwell. *Disp. 9. ad Inst. th. 9. lit. d.*

Cur in Trebellianicam etiam legata imputantur?

I. Tunc

1. tunc ex Trebelliano Senatusconſulto reſtituatur hereditas; & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconſulto Trebelliano, tanquam in heredem. At, ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatusconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem (ſi modo ſua voluntate adierat,) ſive retinuerat quartam partem, ſive retinere noluerat, ipſe univerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem. Si vero totam hereditatem reſtitueret: emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano Senatusconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano Senatusconſulto; quo caſu nullis ſtipulutionibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconſulto in hac ſpecie concurrente.

COMMENTARIUS.

Quando SC. Trebelliano utebatur Fiduciarius?

1. Tunc ex Trebelliano] *Senſus* horum hic eſt, quia ex *SC. Trebelliano* onera hereditaria pro rata transferebantur in ipſum Fideicommiſſarium; quarta vero non detrahebatur, inde hoc SC. uti ſolebat heres Fiduciarius, cum quarta per ſe ſalva erat; ex *SC.* vero *Pegaſiano*, quia Fiduciarius quartam detrahere poterat, modo ſua voluntate adiiſſet hereditatem. *b.* § Coactus enim adire, quartam non detrahebat; *L. 14. §. 4. ff. ad SC. Trebell.* inde ſi hoc SC. utebatur, quarta non erat ſalva; ſed quoniam tamen

Quando Pegaſiano?

§. 7. Sed quia ſtipulationes ex Senatusconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibusdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconſulti, placuit, exploſo Senatusconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, *1. omnem auctoritatem* Trebelliano Senatusconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur; ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, *2. vel repetere ſolutum,* quaſi ex Trebelliano Senatusconſulto:

COMMENTARIUS.

men ſic ſimul omnia onera hereditaria in ſe transferebat, hinc de iis pro rata partiendis ſtipulationes cum fideicommiſſario inibat, hacque ratione iſtud incommodum declinabat: utroque enim SCto ſimul uti non poterat. *h.* §. Verum cum captioſæ haud raro exiſterent iſtæ ſtipulationes, inde poſtea Imperator omnem vim SCti Pegaſiani tranſtulit in Trebellianum, prout conſtat ex §. *ſeq.*

Annon hodie confuſa hæc SCta?

1. Omnem auctoritatem] Hodie ergo vi SC. Trebelliani licet (1. *Deducere quartam*, ſi plus dodrante reſtituere rogatus ſit heres. Unde quæ olim *quarta Pegaſiana* dicebatur, illa hodie dicitur *Trebellianica.* (2. *Transferre jura & onera* hereditaria in Fideicommiſſarium pro rata, ita ſcilicet, ut ipſe Fiduciarius pro ſua quarta; Fideicommiſſarius vero pro tribus partibus teneatur. (3. *Cogere Fiduciarium*, ſi ſponte nolit, ut adeat hereditatem, eamque reſtituat Fideicommiſſario. *h.* §. *7.*

Quid ergo hodie licet vi SC. Trebelliani?

2. Vel repetere ſolutum] Requiritur tamen hoc caſu, ut *errore facti* ſolverit heres. *L. 9. C. Ad L. Falcid.* Nam talis error quia excuſat, inde heredi Condictio indebiti datur ad conſequendam ſuam quartam; *L. 68. §. 1. L. 21. ff. Ad SC. Trebell.* Secus, ſi ſciens, vel

An, ſi heres errore reſtituerit hereditatem, repetere po-

1. pro rata portione actionibus, tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit: omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo *2. necessitas heredi imponatur*, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno,

COMMENTARIUS.

vel *errore juris*, i. e. ignorans, sibi competere jus deducendi quartam, solverit, *d. L. 9.* Probare autem errorem facti debet heres, cum ille non præsumatur. *d. L. 68. §. 1. ff. ad SC. Trebell.*

test solutum? Quis probabit errorem facti?

1. Pro rata portione actionibus] Hoc *in actionibus, quæ Creditoribus competunt*, procedit; hæ enim, ut antea dictum, pro rata dantur in Fiduciarium & Fideicommissarium: non in *actionibus, quæ competunt Legatariis:* Legata enim solus Fideicommissarius universalis præstare tenetur, *L. 1. §. fin. ff. Ad SC. Trebell.* cum ab onere legatorum quartam suam liberam habere debeat Fiduciarius; nisi tamen plus quarta acceperit heres; nam sic de ista portione pro rata parte, seu *quantum plus accepit quarta*, legata solvere tenetur. *L. 1. & 2. C. Eod.*

An & fiduciarius tenetur præstare legatum?

2. Necessitas heredi imponatur] Quamvis enim nemo compelli possit, ut adeat hereditatem *sui causa*; potest tamen compelli, ut adeat *alterius causa.* Compellitur autem hoc casu Fiduciarius a Fideicommissario universali, implorato Judicis officio, *L. 13. §. 4. ff. Ad SC. Trebell.* junct. *L. 178. §. 2. de V. S.* cui si parere nolit, datur contra recusantem actio ad id, quod interest, *arg. §. fin. I. de V. O.* & hereditas interim pro adita, habetur. *Jure novo* hac compulsione amplius non opus, cum si heres adire nolit, nec substituti adsint, aut coheredes, ipsi fideicommissarii universales adire possint, juxta *Nov. 1. c. 1. §. 2.*

Potestne heres ad aditionem cogi a Fideicommissario? Et quomodo?

An hodie hac coactione opus?

 1. Nec

pta, & aliis relicta. *L. 1. §. 6. de Legat. 3. & L. 8. §. 1. ff. de Jur. Coddicill.* Præsupponendus ergo hic casus, ubi quis potuit hereditatem adimere testamento, quod non licet quoad Parentes & Liberos, in quantum nimirum illis legitima debetur: Inde ista onera fideicommissi gravari non potest, *L. 32. C. de Inoff. Testam.* bene tamen reliqua bona præter legitimam.

An legitima?

An liberi, vel Parentes gravati, præter legitimam, detrahunt Trebellianicam?

Qua occasione quæritur hic: *An liberi, vel Parentes fideicommisso gravati, præter legitimam adhuc deducere possint Trebellianicam?* Quod *Jure Civili* negatur per *L. 6. C. Ad SC. Trebell.* & *L. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de Inoff. Testam.* R. Quia ibi legitima imputatur in Trebellianicam, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam, *L. 91. ff. Ad L. Falcid.* nec ultra dodrantem possit dici gravatus, qui legitimam habet. Non *obst.* quod duplicem personam sustineant taliter gravati, unam qua liberi, seu Parentes, alteram qua heredes, adeoque etiam duplici emolumento gaudere debeant, *arg. L. 22. ff. de his, quæ ut indign.* Nam falsam hanc esse consequentiam, evincit *L. 8. §. 15. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod unam potius hic personam sustineant, nimirum *heredum.* Vid. Wissenb. *ad ff. Disp. 9. th. 13.* *Jure* tamen *Canonico* præter legitimam adhuc deducere licet Trebellianicam, per *Cap. Raynutius. 16. & C. Raynaldus. 18. X. de Testam.* Conf. Eman. Gonzalez. *ad Decret. d. c. 16. n. 22.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus hodiernis distingui solet, utrum liberi, vel Parentes fideicommisso *pure* sint gravati, an *sub conditione*, vel *ex die*, v. gr. ut Cajo restituant hereditatem, si navis ex Hispania redeat. *Priori casu* sola legitima debent esse contenti; *posteriori* vero *casu* præter legitimam, etiam Trebellianicam deducere possunt. R. Quia sic duplex lucrum capiunt diverso tempore, & ex diversa causa, quod jura permittunt; *priori* vero *casu* duplex lucrum caperent eodem tempore, quod improbant jura. *L. 11. §. 5. ff. Ad L. Falcid.* Gail. *L. 2. O. 121.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 20. & 21.* Christin. *dec. 245. n. 3.* Jo. Philipp. *in Usu Pract. Instit. L. 2. tit. 23. Eclog. 98.* Sande *L. 4. dec. tit. 7. def. 7.* Richter. *Dec. 52. in fin.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 27. def. 4.* Procedit autem id, quod de fideicommisso *sub conditione, vel ex die* relicto diximus, etiamsi plures, quam quatuor adsint liberi, adeoque semis loco legitimæ sit detrahenda. Etsi enim hac ratione, si Trebellianica quoque deducatur, plus consequantur Liberi, quam ipse Fideicommissarius, quippe qui tali casu quartam duntaxat consequitur; id tamen parum officit, cum semis liberis propter majorum eorum numerum concessa, majorque favor sit liberorum, quam extranei Fideicommissarii. Thesaur. *Dec. 252.* Sande. *d. def. 7.* Fachin. *L. 5. Controvers. c. 3.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 26. §. 8.*

An si ultra 4. adsint liberi, ad uc deduc. potest duplex quarta?

1. Lega-

rario pertinere intelligit, ut hereditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cum alioqui *1. legata, niſi ex teſtamento*, non valeant.

§. 11. *1. Eum quoque, cui* aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

§. 12. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam ſubſtantiam acceperunt: ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus, Quæſtor ſacri palatii ſuggeſſit, Conſtitutionem feci-

---

COMMENTARIUS.

An & Legata ab inteſtato relinqui poſſunt?

1. Legata, niſi ex Teſtamento] Hoc adhuc ex Jure veteri eſt, prout patet ex vocabulo *alioqui*: Imperator enim hic in Inſtitutis legata & fideicommiſſa adhuc ex Jure veteri diſtincte tractavit: ſecundum jus vetus autem legata in teſtamento erant relinquenda, *L. 37. de Legat. 2.* Sed hodie propter exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, de qua in §. *3. I. de Legat.* legata etiam ab inteſtato directo relinqui poſſunt, pariterque ab his detrahitur Falcidia, uti de fideicommiſſis ab inteſtato relictis, *L. 18. pr. ff. Ad L. Falcid.* Conſentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. Tit. 10. art. 1.* §. *2.* Add. Carpz. *dec. 147. num. fin.*

An fideicommiſſarius gravari poteſt fideicommiſſo? Sed an hic detrahit quartam?

1. Eum quoque, cui] Ipſe ergo Fideicommiſſarius fideicommiſſo gravari poteſt, in tantum ſcilicet, in quantum accepit; vid. not. *ad* §. *1. tit. ſeq.* ſed hic tamen quartam a ſecundo Fideicommiſſario deducere non poteſt. *L. 47.* §. *1. ff. Ad L. Falcid.* Quia non ut heres rogatus eſt reſtituere, cui ſoli competit deductio quartæ, *L. 22.* §. *fin. ff. Ad SC. Trebell.* inprimis cum ſemel adita a Fiduciario hereditate, non amplius periculum ſit, ne teſtamentum deſtituatur. *L. 22.* §. *ult. ff. Eod.* Niſi tamen Fiduciarius forte in gratiam Fideicommiſſarii quartam non detraxiſſet; ſic enim eandem detrahere poteſt Fideicommiſſarius gravatus, *L. 1.* §. *19. ff. Eod.* Conf. notat. *ad* §. *7. h. t.*

mus, per quam disposuimus: Si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (*1. qui in fideicommissis legitimus* esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius, quicunque sit, qui fidem heredis elegerit, ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur (postquam negaverit) confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad Legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

COMMENTARIUS.

Quot Testes requiruntur ad fideicommissum? Annon aliquando valet absque testibus? Quomodo tunc veritas ejus inquirenda?

1. *Qui in fideicommissis legitimus*] Regulariter igitur, ut subsistat fideicommissum, quinque testes sunt necessarii, *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Ex nova tamen Justiniani Constitutione, quæ in *L. ult. C. de Fideicommiss.* extat, & cujus hic fit mentio, valet fideicommissum, etiam absque ullis testibus relictum, si scilicet Testator *heredis præsentis* fidem elegit, eique hoc vel illud præstandum injunxit. Hoc enim casu, siquidem id heres fateatur, res clara est, & fideicommissum absque tergiversatione exsolvendum, prout JCtos Jenens. respondisse, refert Adrian. Beier *ad Schultz. Synops. Instit. tit. seq.* si vero neget, juramentum ei desuper deferri potest a Fideicommissario, quod juramentum, si prius de calumnia juraverit deferens, vel præcise subire tenetur heres: (referre enim idipsum non potest, *Er kan dem Fideicommis-*

sario

TIT. XXIV.
DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

PR. Poteſt tamen quis *1. etiam ſingulas res* per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem,

---

COMMENTARIUS.

ſarlo den Eyd nicht wiederum zurück ſchieben, cum res heredi tantum ſit cognita, *L. 34. §. 8. ff. de Jurejurando.* Carpz. *P. 3. c. 8. def. ult.*) vel fideicommiſſum præſtare. Cujus ratio non tam in pœna mendacii conſiſtit, quam potius in voluntate Teſtatoris, cui cum heres præſens tacendo, vel acceptando ſe ſubmiſit, obſtrictum hoc ipſo ſe reddidit ad fideicommiſſum præciſe præſtandum: potuiſſet enim contradicere Teſtatori fideicommittenti, quod dum non fecit, in ejus voluntatem conſenſiſſe videtur, *arg. L. 18. ff. de Mandat.* Carpz. *d. C. 8. def. 40.* Richter. *Dec. 62. n. 18. & ſeqq.* Conf. omnino B. Brunnem. *ad d. L. ult. C. de Fideicommiſſ. n. 3. & 4.* Ex quo conſtat, diverſam eſſe rationem in *herede abſente:* nam hic non tenetur præſtare, quod ipſi injunctum, niſi quinque teſtes fuerint adhibiti, cum talis ſeipſum non obligaverit, ſed a lege obligetur, ut adeo etiam legum requiſita debeant adeſſe. Finckelth. *Obſ. Pract. 51.* Jo. Philippi *L. 3. Eclog. 102. n. 6.* Georg. Beat. *in ſentent. defin. P. 2. de Teſtam. p. 21.*

An heredis abſentis fidei committi poteſt ſine teſtibus?

Cæterum dicta non tantum in *fideicommiſſis univerſalibus* procedunt, ſed etiam in *particularibus*, per expreſſa verba *h. §.* imo ad *Legata* quoque hæc ſunt extendenda, cum ratio ſupra dictæ Conſtitutionis in ſola Teſtatoris voluntate conſiſtat, ne ſcilicet illa pereat, *h. §.* non præciſe, an rogatus ſit heres, vel fidem dederit Teſtatori, Pantſchmann. *L. 2. Qu. 7.* Sichard. *ad Cod. d. L. fin. de Fideicomm. n. 13.* Conſentit Praxis judiciorum Germaniæ, ceu patet ex Carpz. *d. C. 8. def. 40. & 41.* Beat. *d. P. 2. de Teſtam. pag. 21.* Richter. *d. dec. 62. n. 20. & 21.* Philipp. *d. Eclog. 102.* Diſſentiunt tamen Sande *L. 4. dec. tit. 5. def. 8.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. 6.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſtit. tit. ſeq. n. fin.*

An etiam fideicomm. particularia relinqui poſſunt absque teſtibus? An legata?

1. *Etiam ſingulas res*] Hoc eſt *Fideicommiſſum Particulare*, de quo jam ſupra aliquid dictum, *ad pr. tit. præced.* Sic igitur

Quomodo differt Fideicom-

vestem, (&) pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario *1. legari non possit.*

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, *1. aut cujuslibet alterius.* Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: *2. nam quod amplius* est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, aut præstare, aut æstimationem ejus solvere.

COMMENTARIUS.

missum particulare ob universali?

igitur *quotiescunque quis rogatus est aliquid sub nomine speciei, vel quantitatis restituere alteri, toties est Fideicommissum Particulare,* etiamsi id, quod restituitur, maximam partem absolvat hereditatis, utpote si hereditas sit mille Imperialium, & heres rogetur alteri restituere 700. *Quotiescunque* vero *quis rogatus aliquid restituere alteri sub nomine partis hereditariæ, toties est Fideicommissum Universale,* etiamsi id, quod restituitur, minimam partem absolvat hereditatis, utpote si quis decimam partem hereditatis restituere rogatus. *Illo casu* sub re relicta non continentur jura defuncti: bene tamen *hoc. §. 7. tit. præced.* Conf. *notat. ibid.*

An legari potest a Legatario?

1. Legari non possit] Hoc juris veteris adhuc vestigium est: hodie enim, postquam legata fideicommissis particularibus sunt exæquata, æque a Legatario legari potest, uti a fideicommissario. *L. 2. C. Commun. de Leg.*

An res alterius fideicommisso relinqui potest?

1. Aut cujuslibet alterius] Hoc ergo casu, si talis res redimi non possit, æstimatio solvenda, præsupposita tamen distinctione inter Testatorem scientem, & ignorantem, de qua supra dictum *ad §. 4. de Legat.*

An valet, si

2. Nam quod amplius] *Quotiescunque* igitur *amplius quid a Fidei-*

§. 2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius; nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit, non statim extingvitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

COMMENTARIUS.

Fideicommissario, vel Legatario relictum, quam accepit ex testamento, toties id, quod amplius est, inutile est. R. Quia nemo plus onerandus, quam fuit honoratus. *L. 1. §. 17. ff. ad SC. Trebell. & arg. L. 10. ff. de R. J.* Nisi tamen id, quod relictum, cum alia re, vel facto Fideicommissarii fuerit collatum, e.g. *Titio relinquo mille, eumque rogo, ut ædes suas det Cajo:* Hoc enim casu, si Titius acceptaverit mille, præstare quoque tenetur Cajo ædes, licet majoris forte fuerint pretii, *L. 70. §. 1. de Legat. 2.* Acceptando enim mille, ædes suas minoris æstimasse censetur; cum alioquin repudiare potuisset relictum, ut adeo sibi imputare debeat, cur acceptaverit. Vid. Zoes. *ad ff. de Legat. n. 4.*

plus ab aliquo relictum, quam accepit ex testamento?

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

Hic §. propter sublatum jus Patronorum & Libertorum parum hodie habet utilitatis.

An §. 2. aliquis hodie usus?

§. 3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: *peto, rogo, 1. volo, mando, fidei tuæ committo;* quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TIT. XXV.
DE CODICILLIS.

PR. Ante Augusti tempora constat *1. codicillorum jus* in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus (ex cujus

COMMENTARIUS.

Annon etiam verbis imperativis relinqui potest fideicommissum?

1. *Volo, mando*] Non *obst.* quod fideicommissa verbis precativis sint relinquenda; ista vero verba *volo, mando* sint imperativa: Nam *Resp.* verba precativa non tantum ex ordinario suo significatu hic æstimanda, sed etiam ex objecto, cujus gratia adhibentur. Inde, si de re alteri restituenda agatur, etsi verba imperativa, v. gr. *volo, mando* &c. adhibita, adhuc tamen fideicommissum censetur, quia ista verba pro precativis sic habentur, *h. §. fin.* cum a fide alterius dependeant. Sic itaque, si quis dixerit: *Mando*, ut heres meus restituat hereditatem: *Impero*, ut heres meus manumittat, sine dubio est fideicommissum; si vero ita: *Mando*, ut heres meus Cajo præstet 1000. Imperiales; est legatum, quia perinde est, ac si dixisset; Heres meus damnas esto, Cajo dare 1000. Imperiales. Conf. Bachov. *ad Inst. h. §. fin.*

An & Codicillus dicere possum?

1. *Codicillorum jus*] Vox Codicillorum, uti hic in numero plurali effertur, sic quoque perinde apud Grammaticos tantum ita usurpatur, interdum tamen in Jure etiam in singulari numero invenitur, uti in *L. 14. C. de Testam. L. ult. C. Famil. ercisc. L. 28. C. de Testam.* Est autem CODICILLUS nihil aliud, quam *ultima voluntas minus solennis de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, excepta heredis institutione. §. 2. & fin. h. t. L. ult. §. 3. C. Eod.*

Quid est Codicillus?

Dicitur *voluntas*, quia ad id, ut valeat Codicillus, requiritur voluntas faciendi Codicillum. Inde si quis testamentum fecerit, quod per se non subsistit, illud nec jure Codicillorum valere potest,

An adhuc præcise requiritur

potest, licet omnino adsint requisita Codicillorum. *L. 13. §. 1. ff. & L. 1. §. fin. C. h. t. L. 29. pr. Qui testam. fac. poss.* Nisi clausula Codicillaris eidem adjecta, de qua ad *ad §. 1. h. t.* Porro dicitur *minus solennis*, respectu scil. habito ad testamentum, quia non tantæ solennitates requiruntur ad Codicillum, quantæ ad testamentum: *§. ult. I. h. t.* Sufficit enim ad Codicillum, si I. *actu continuo* fiat, *L. ult. §. fin. C. h. t.* II. Si *quinque testes* adhibeantur. *d. L. ult. §. fin.* Exceptio tamen est in Codicillo Cœci, utpote ad quem 6. testes requiruntur, per ea, quæ supra diximus *ad §. 4. Quib. non est permiss. fac. testam.* Sicuti etiam *quotiescunque minori numero Testium valet Testamentum, toties etiam Codicillus.* Ita in Codicillo, tempore pestis condito, sufficiunt duo testes; Carpz. *P. 3. C. 4. def. 3.* in Codicillo coram Principe, vel Judice facto plane nulli desiderantur, *arg. L. 19. & 27. C. de Testam. &c.* Cæterum non refert, utrum illi testes specialiter rogati fuerint, an fortuito intervenerint, *L. ult. §. ult. C. h. t.* sicuti nec an masculi fuerint, an fœminæ, quin etsi omnes V. Testes fuerint fœminæ, attamen subsistit Codicillus. Carpz. *Dec. 152. n. 22.* B Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. pr. n. 2.* Quod quamvis expressa lege probari non possit, colligi tamen abunde potest ex *L. 20. §. 6. ff. Qui test. fac. poss.* Nam, dum ibi fœmina *tantum* a testimonii dictione in testamento excluditur, tacite in aliis ultimis voluntatibus admittitur, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. *L. 18. ff. de Testib.* Accedit, quod fœminæ ideo a testimonio in testamento repellantur, quia solennium sunt incapaces; Vid. supr. notat. *ad §. 6. de Testam.* atqui vero nulla ordinationis solennitas requiritur in Codicillo. *§. fin. I. h. t.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 10. art. 1. §. 1.* Sed *an etiam Legatarii, aut Fideicommissarii testes esse possunt in Codicills?* *Resp.* Non videtur, *arg. §. 10. I. de Testam.* quia scilicet totum negotium, quod agitur, inter Codicillantem & Legatarios agi putatur. Nec Legatarii hic per consequentiam, sed directo, testes esse videntur in propria causa, quod est contra *L. 10. ff. de Testib.* Non *obst. L. 22. C. de Testam.* Nam *Resp.* illius ultimam partem, quæ de testibus agit, non de Codicillis, sed Testamento tantum esse exaudiendam. B. Brunnem. *ad L. ult. C. h. t. in fin.* Contrarium tamen a Scabinis Lipsiensibus pronunciatum refert Carpz. *d. dec. 152.* Denique III. si, quando Codicillus scriptus est, eundem *subscripserint* testes, *L. fin. §. fin. C. h. tit.*

voluntas codicillandi?

Cur dicitur voluntas minus solennis?

Quid requiritur ad Codicillum?

Quot testes requiruntur ad Codicill. Cœci?

An testes in Codicillo debent esse rogati?

An fœmina in eo testis esse potest?

An Legatarius aut Fideicommissarius?

1. nec commodo apud heredem remanente.

§. 8. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. 9. Si quis *1. una aliqua re deducta, ſive præcepta, 2. quæ quartam continet* (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hereditatem, ſimili modo ex Trebelliano Senatusconſulto reſtitutio fiat, perinde ac ſi quarta parte reten-

---

COMMENTARIUS.

An coactus adire detrahit quartam?

1. Nec commodo] Quia ergo compulſus adiit, nec quartam detrahere poteſt. R. partim in eo conſiſtit, quod periculo fideicommiſſarii adierit, partim in eo, quod exinde, quod quis coactus facit, non debeat ſentire commodum; Fiduciarii tamen compulſi loco, fideicommiſſarius deducere poteſt quartam fideicommiſſario ſecundo. *L. 1. §. 19. L. 2. & ſeq. Ad SC. Trebell.* Add. Zoeſ. *ad ff. d. tit. n. 91. & 92.* & infra notat. *ad §. 11. h. t.*

An, quarta prælegata, Fiduciarius ratione illius ad onera tenetur?

1. Una aliqua re deducta, ſive præcepta] Diſtingvit in *h. §.* Imperator inter *Quartam præceptam*, ſeu quam jure prælegati habet heres, *die ihm voraus vermacht worden*, & inter *Quartam retentam*, quam nimirum jure hereditario accepit. *Priori caſu* omnes actiones in ſolidum transferuntur in Fideicommiſſarium. *h. §.* R. Quia ſic quarta jure legati percipitur; Legatum autem ſolum lucrum continet, non onus, *pr. I. de Legat. L. 32. ff. Mandat.* idque, etiamſi res, quartæ loco prælegata, longe ſuperet quartam, *h. §.* modo tamen tali caſu Creditoribus adhuc ſatisfieri poſſit ex reliquis bonis. *L. 1. §. 17. ff. Ad SC. Trebell.*

Quid ſi quarta retenta?

Poſteriori caſu actiones inter heredem & fideicommiſſarium ſunt dividendæ. Ut enim SCto Trebelliano locus ſit, non ſufficit, aliquem de reſtituenda hereditate rogatum eſſe, ſed ut heres rogari debet, non ut Legatarius. *L. 22. §. ult. ff. Eod.*

Quid ſi res prælegata

2. Quæ quartam continet] Quodſi res prælegata non contineat integram quartam, poteſt heres Fiduciarius vel ad ſup-

ple-

ta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta, sive præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones; & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ (autem) diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§. 10. Præterea intestatus quoque moriturus *1. potest rogare eum*, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel hono-

COMMENTARIUS.

non exæquet Quartam?

plementum agere, vel quod quartæ deest, jure hereditario retinere. *L. 1. §. 16. ff. Eod.* Ut tamen sic pro ratione illius supplementi, etiam ad onera hereditaria obligetur. Vinn. *ad Inst. h. §. n. 9.*

An heredes ab intestato possunt gravari fideicommisso?

1. Potest rogare eum] Non *obst.* quod is non sit gravandus, qui non est honoratus, seu qui nihil accepit a defuncto, *Leg. 9. C. de Fideicommiss.* Heredes autem ab Intestato nihil a defuncto acceperunt, dum lege ipsis defertur hereditas. Nam *Resp.* eo ipso, dum quis intestatus decessit, honorati sunt heredes ab intestato, quod ipsis per testamentum hereditas non adem-

pta, & aliis relicta. *L. 1. §. 6. de Legat. 3. & L. 8. §. 1. ff. de Jur. Coddicill.* Præsupponendus ergo hic casus, ubi quis potuit hereditatem adimere testamento, quod non licet quoad Parentes & Liberos, in quantum nimirum illis legitima debetur: Inde ista onera fideicommissi gravari non potest, *L. 32. C. de Inoff. Testam.* bene tamen reliqua bona præter legitimam.

An legitima?

An liberi, vel Parentes gravati, præter legitimam, detrahant Trebellianicam?

Qua occasione quæritur hic: *An liberi, vel Parentes fideicommisso gravati, præter legitimam adhuc deducere possint Trebellianicam?* Quod *Jure Civili* negatur per *L. 6. C. Ad SC. Trebell.* & *L. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de Inoff. Testam.* R. Quia ibi legitima imputatur in Trebellianicam, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam, *L. 91. ff. Ad L. Falcid.* nec ultra dodrantem possit dici gravatus, qui legitimam habet. Non *obst.* quod duplicem personam sustineant taliter gravati, unam qua liberi, seu Parentes, alteram qua heredes, adeoque etiam duplici emolumento gaudere debeant, *arg. L. 22. ff. de his, quæ ut indign.* Nam falsam hanc esse consequentiam, evincit *L. 8. §. 15. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod unam potius hic personam sustineant, nimirum *heredum.* Vid. Wissenb. *ad ff. Disp. 9. th. 13.* *Jure* tamen *Canonico* præter legitimam adhuc deducere licet Trebellianicam, per *Cap. Raynutius. 16. & C. Raynaldus. 18. X. de Testam.* Conf. Eman. Gonzalez. *ad Decret. d. c. 16. n. 22.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus hodiernis distingui solet, utrum liberi, vel Parentes fideicommisso *pure* sint gravati, an *sub conditione*, vel *ex die*, v. gr. ut Cajo restituant hereditatem, si navis ex Hispania redeat. *Priori casu* sola legitima debent esse contenti; *posteriori* vero *casu* præter legitimam, etiam Trebellianicam deducere possunt. R. Quia sic duplex lucrum capiunt diverso tempore, & ex diversa causa, quod jura permittunt; *priori* vero *casu* duplex lucrum caperent eodem tempore, quod improbant jura. *L. 11. §. 5. ff. Ad L. Falcid.* Gail. *L. 2. O. 121.* Carpz. *P. 3. C. 1. def.* 20. & 21. Christin. *dec.* 245. *n.* 3. Jo. Philipp. *in Usu Pract. Instit. L. 2. tit. 23. Eclog.* 98. Sande *L. 4. dec. tit. 7. def.* 7. Richter. *Dec.* 52 *in fin.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 27. def.* 4. Procedit autem id, quod de fideicommisso *sub conditione, vel ex die* relicto diximus, etiamsi plures, quam quatuor adsint liberi, adeoque semis loco legitimæ sit detrahenda. Etsi enim hac ratione, si Trebellianica quoque deducatur, plus consequantur Liberi, quam ipse Fideicommissarius, quippe qui tali casu quartam duntaxat consequitur; id tamen parum officit, cum semis liberis propter majorum eorum numerum concessa, majorque favor sit liberorum, quam extranei Fideicommissarii. Thesaur. *Dec.* 252. Sande. *d. def.* 7. Fachin. *L. 5. Controvers. c. 3.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 26. §. 8.*

An si ultra 4. adsint liberi, ad ue deduc. potest duplex quarta?

1. Lega-

rario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cum alioqui *1. legata, nisi ex testamento*, non valeant.

§. 11. *1. Eum quoque, cui* aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem feci-

COMMENTARIUS.

1. Legata, nisi ex Testamento] Hoc adhuc ex Jure veteri est, prout patet ex vocabulo *alioqui*: Imperator enim hic in Institutis legata & fideicommissa adhuc ex Jure veteri distincte tractavit: secundum jus vetus autem legata in testamento erant relinquenda, *L. 37. de Legat. 2.* Sed hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum, de qua in §. *3. I. de Legat.* legata etiam ab intestato directo relinqui possunt, pariterque ab his detrahitur Falcidia, uti de fideicommissis ab intestato relictis, *L. 18. pr. ff. Ad L. Falcid.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. Tit. 10. art. 1.* §. *2.* Add. Carpz. *dec. 147. num. fin.*

An & Legata ab intestato relinqui possunt?

1. Eum quoque, cui] Ipse ergo Fideicommissarius fideicommisso gravari potest, in tantum scilicet, in quantum accepit; vid. not. *ad* §. *1. tit. seq.* sed hic tamen quartam a secundo Fideicommissario deducere non potest. *L. 47. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Quia non ut heres rogatus est restituere, cui soli competit deductio quartæ, *L. 22. §. fin. ff. Ad SC. Trebell.* inprimis cum semel adita a Fiduciario hereditate, non amplius periculum sit, ne testamentum destituatur. *L. 22. §. ult. ff. Eod.* Nisi tamen Fiduciarius forte in gratiam Fideicommissarii quartam non detraxisset; sic enim eandem detrahere potest Fideicommissarius gravatus, *L. 1. §. 19. ff. Eod.* Conf. notat. *ad* §. *7. h. t.*

An fideicommissarius gravari potest fideicommisso? Sed an hic detrahit quartam?

 1. Qui

mus, per quam disposuimus: Si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (*1. qui in fideicommissis legitimus* esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius, quicunque sit, qui fidem heredis elegerit, ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur (postquam negaverit) confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad Legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

COMMENTARIUS.

Quot Testes requirantur ad fideicommissum? Annon aliquando valet absque testibus? Quomodo tunc veritas ejus inquirenda?

1. *Qui in fideicommissis legitimus*] Regulariter igitur, ut subsistat fideicommissum, quinque testes sunt necessarii, *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Ex nova tamen Justiniani Constitutione, quæ in *L. ult. C. de Fideicommiss.* extat, & cujus hic fit mentio, valet fideicommissum, etiam absque ullis testibus relictum, si scilicet Testator *heredis præsentis* fidem elegit, eique hoc vel illud præstandum injunxit. Hoc enim casu, siquidem id heres fateatur, res clara est, & fideicommissum absque tergiversatione exsolvendum, prout JCtos Jenens. respondisse, refert Adrian. Beier *ad Schultz. Synops. Instit. tit. seq.* si vero neget, juramentum ei desuper deferri potest a Fideicommissario, quod juramentum, si prius de calumnia juraverit deferens, vel præcise subire tenetur heres: (referre enim idipsum non potest, *Er kan dem Fideicommis-*

sario

TIT. XXIV.
DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

PR. Poteſt tamen quis *1. etiam ſingulas res* per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem,

---

COMMENTARIUS.

ſario den Eyd nicht wiederum zurück ſchieben, cum res heredi tantum ſit cognita, *L. 34. §. 8. ff. de Jurejurando.* Carpz. *P. 3. c. 8. def. ult.*) vel fideicommiſſum præſtare. Cujus ratio non tam in pœna mendacii conſiſtit, quam potius in voluntate Teſtatoris, cui cum heres præſens tacendo, vel acceptando ſe ſubmiſit, obſtrictum hoc ipſo ſe reddidit ad fideicommiſſum præciſe præſtandum: potuiſſet enim contradicere Teſtatori fideicommittenti, quod dum non fecit, in ejus voluntatem conſenſiſſe videtur, *arg. L. 18. ff. de Mandat.* Carpz. *d. C. 8. def. 40.* Richter. *Dec. 62. n. 18. & ſeqq.* Conf. omnino B. Brunnem. *ad d. L. ult. C. de Fideicommiſſ. n. 3. & 4.* Ex quo conſtat, diverſam eſſe rationem in *herede abſente:* nam hic non tenetur præſtare, quod ipſi injunctum, niſi quinque teſtes fuerint adhibiti, cum talis ſeipſum non obligaverit, ſed a lege obligetur, ut adeo etiam legum requiſita debeant adeſſe. Finckelth. *Obſ. Pract. 51.* Jo. Philippi *L. 3. Eclog. 102. n. 6.* Georg. Beat. *in ſentent. defin. P. 2. de Teſtam. p. 21.*

An heredis abſentis fidei committi poteſt ſine teſtibus?

Cæterum dicta non tantum in *fideicommiſſis univerſalibus* procedunt, ſed etiam in *particularibus*, per expreſſa verba *h. §.* imo ad *Legata* quoque hæc ſunt extendenda, cum ratio ſupra dictæ Conſtitutionis in ſola Teſtatoris voluntate conſiſtat, ne ſcilicet illa pereat, *h. §.* non præciſe, an rogatus ſit heres, vel fidem dederit Teſtatori, Pantſchmann. *L. 2. Qu. 7.* Sichard. *ad Cod. d. L. fin. de Fideicomm. n. 13.* Conſentit Praxis judiciorum Germaniæ, ceu patet ex Carpz. *d. C. 8. def. 40. & 41.* Beat. *d. P. 2. de Teſtam. pag. 21.* Richter. *d. dec. 62. n. 20. & 21.* Philipp. *d. Eclog. 102.* Diſſentiunt tamen Sande *L. 4. dec. tit. 5. def. 8.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. 6.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſtit. tit. ſeq. n. fin.*

An etiam fideicomm. particularia relinqui poſſunt abſque teſtibus? An legata?

1. *ETiam ſingulas res*] Hoc eſt *Fideicommiſſum Particulare*, de quo jam ſupra aliquid dictum, *ad pr. tit. præced.* Sic igitur

Quomodo differt Fideicom-

vestem, (&) pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario *1. legari non possit.*

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, *1. aut cujuslibet alterius.* Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: *2. nam quod amplius* est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, aut præstare, aut æstimationem ejus solvere.

COMMENTARIUS.

missum particulare ab universali?

igitur *quotiescunque quis rogatus est aliquid sub nomine speciei, vel quantitatis restituere alteri, toties est Fideicommissum Particulare*, etiamsi id, quod restituitur, maximam partem absolvat hereditatis, utpote si hereditas sit mille Imperialium, & heres rogetur alteri restituere 700. *Quotiescunque* vero *quis rogatus aliquid restituere alteri sub nomine partis hereditariæ, toties est Fideicommissum Universale*, etiamsi id, quod restituitur, minimam partem absolvat hereditatis, utpote si quis decimam partem hereditatis restituere rogatus. *Illo casu* sub re relicta non continentur jura defuncti: bene tamen *hoc. §. 7. tit. præced.* Conf. *notat. ibid.*

An legari potest a Legatario?

1. Legari non possit] Hoc juris veteris adhuc vestigium est: hodie enim, postquam legata fideicommissis particularibus sunt exæquata, æque a Legatario legari potest, uti a fideicommissario. *L. 2. C. Commun. de Leg.*

An res alterius fideicommisso relinqui potest?

1. Aut cujuslibet alterius] Hoc ergo casu, si talis res redimi non possit, æstimatio solvenda, præsupposita tamen distinctione inter Testatorem scientem, & ignorantem, de qua supra dictum *ad §. 4. de Legat.*

An valet, si

2. Nam quod amplius] *Quotiescunque* igitur *amplius quid a Fidei-*

§. 2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius; nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit, non ſtatim extingvitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quoad poſſit tempore procedente, ubicunque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

COMMENTARIUS.

Plus ab aliquo relictum, quam accepit ex teſtamento?

Fideicommiſſario, vel Legatario relictum, quam accepit ex teſtamento, toties id, quod amplius eſt, inutile eſt. R. Quia nemo plus onerandus, quam fuit honoratus. *L. 1. §. 17. ff. ad SC. Trebell. & arg. L. 10. ff. de R. J.* Niſi tamen id, quod relictum, cum alia re, vel facto Fideicommiſſarii fuerit collatum, e.g. *Titio relinquo mille, eumque rogo, ut ædes ſuas det Cajo:* Hoc enim caſu, ſi Titius acceptaverit mille, præſtare quoque tenetur Cajo ædes, licet majoris forte fuerint pretii, *L. 70. §. 1. de Legat. 2.* Acceptando enim mille, ædes ſuas minoris æſtimaſſe cenſetur; cum alioquin repudiare potuiſſet relictum, ut adeo ſibi imputare debeat, cur acceptaverit. Vid. Zœſ. *ad ff. de Legat. n. 4.*

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

An §. 2. aliquis hodie uſus?

Hic §. propter ſublatum jus Patronorum & Libertorum parum hodie habet utilitatis.

§. 3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: *peto, rogo, 1. volo, mando, fidei tuæ committo;* quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TIT. XXV.
DE CODICILLIS.

PR. Ante Augusti tempora constat *1. codicillorum jus* in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus (ex cujus

---

COMMENTARIUS.

Annon etiam verbis imperativis relinqui potest fideicommissum?

1. Volo, mando] Non *obst.* quod fideicommissa verbis precativis sint relinquenda; ista vero verba *volo, mando* sint imperativa: Nam *Resp.* verba precativa non tantum ex ordinario suo significatu hic æstimanda, sed etiam ex objecto, cujus gratia adhibentur. Inde, si de re alteri restituenda agatur, etsi verba imperativa, v. gr. *volo, mando* &c. adhibita, adhuc tamen fideicommissum censetur, quia ista verba pro precativis sic habentur, *h. §. fin.* cum a fide alterius dependeant. Sic itaque, si quis dixerit: *Mando*, ut heres meus restituat hereditatem: *Impero*, ut heres meus manumittat, sine dubio est fideicommissum; si vero ita: *Mando*, ut heres meus Cajo præstet 1000. Imperiales; est legatum, quia perinde est, ac si dixisset; Heres meus damnas esto, Cajo dare 1000. Imperiales. Conf. Bachov. *ad Inst. h. §. fin.*

An & Codicillus dicere possum?

1. Codicillorum jus] Vox Codicillorum, uti hic in numero plurali effertur, sic quoque perinde apud Grammaticos tantum ita usurpatur, interdum tamen in Jure etiam in singulari numero invenitur, uti in *L. 14. C. de Testam. L. ult. C. Famil. ercisc. L. 28. C. de Testam.* Est autem CODICILLUS nihil aliud, quam *ultima voluntas minus solennis de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, excepta heredis institutione. §. 2. & fin. h. t. L. ult. §. 3. C. Eod.*

Quid est Codicillus?

Dicitur *voluntas*, quia ad id, ut valeat Codicillus, requiritur voluntas faciendi Codicillum. Inde si quis testamentum fecerit, quod per se non subsistit, illud nec jure Codicillorum valere potest,

An adhuc præcise requiritur

potest, licet omnino adsint requisita Codicillorum. *L. 13. §. 1. ff. & L. 1. §. fin. C. h. t. L. 29. pr. Qui testam. fac. poss.* Nisi clausula Codicillaris eidem adjecta, de qua ad *ad §. 1. h. t.* Porro dicitur *minus solennis*, respectu scil. habito ad testamentum, quia non tantæ solennitates requiruntur ad Codicillum, quantæ ad testamentum: *§. ult. I. h. t.* Sufficit enim ad Codicillum, si I. *actu continuo* fiat, *L. ult. §. fin. C. h. t.* II. Si *quinque testes* adhibeantur. *d. L. ult. §. fin.* Exceptio tamen est in Codicillo Cœci, utpote ad quem 6. testes requiruntur, per ea, quæ supra diximus *ad §. 4. Quib. non est permiss. fac. testam.* Sicuti etiam *quotiescunque minori numero Testium valet Testamentum, toties etiam Codicillus.* Ita in Codicillo, tempore pestis condito, sufficiunt duo testes; Carpz. *P. 3. C. 4. def. 3.* in Codicillo coram Principe, vel Judice facto plane nulli desiderantur, *arg. L. 19. & 27. C. de Testam. &c.* Cæterum non refert, utrum illi testes specialiter rogati fuerint, an fortuito intervenerint, *L. ult. §. ult. C. h. t.* sicuti nec an masculi fuerint, an fœminæ, quin etsi omnes V. Testes fuerint fœminæ, attamen subsistit Codicillus. Carpz. *Dec. 152. n. 22.* B Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. pr. n. 2.* Quod quamvis expressa lege probari non possit, colligi tamen abunde potest ex *L. 20. §. 6. ff. Qui test. fac. poss.* Nam, dum ibi fœmina *tantum* a testimonii dictione in testamento excluditur, tacite in aliis ultimis voluntatibus admittitur, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. *L. 18. ff. de Testib.* Accedit, quod fœminæ ideo a testimonio in testamento repellantur, quia solennium sunt incapaces; Vid. supr. notat. *ad §. 6. de Testam.* atqui vero nulla ordinationis solennitas requiritur in Codicillo. *§. fin. I. h. t.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 10. art. 1. §. 1.* Sed *an etiam Legatarii, aut Fideicommissarii testes esse possunt in Codicills? Resp.* Non videtur, *arg. §. 10. I. de Testam.* quia scilicet totum negotium, quod agitur, inter Codicillantem & Legatarios agi putatur. Nec Legatarii hic per consequentiam, sed directo, testes esse videntur in propria causa, quod est contra *L. 10. ff. de Testib.* Non *obst. L. 22. C. de Testam.* Nam *Resp.* illius ultimam partem, quæ de testibus agit, non de Codicillis, sed Testamento tantum esse exaudiendam. B. Brunnem. *ad L. ult. C. h. t. in fin.* Contrarium tamen a Scabinis Lipsiensibus pronunciatum refert Carpz. *d. dec. 152.* Denique III. si, quando Codicillus scriptus est, eundem *subscripserint* testes, *L. fin. §. fin. C. h. tit.*

voluntas codicillandi?

Cur dicitur voluntas minus solennis?

Quid requiritur ad Codicillum?

Quot testes requiruntur ad Codicill. Cœci?

An testes in Codicillo debent esse rogati?

An fœmina in eo testis esse potest?

An Legatarius aut Fideicommissarius?

pta, & aliis relicta. *L. 1. §. 6. de Legat. 3. & L. 8. §. 1. ff. de Jur. Coddicill.* Præsupponendus ergo hic casus, ubi quis potuit hereditatem adimere testamento, quod non licet quoad Parentes & Liberos, in quantum nimirum illis legitima debetur: Inde ista onera fideicommissi gravari non potest, *L. 32. C. de Inoff. Testam.* bene tamen reliqua bona præter legitimam.

An legitima?

An liberi, vel Parentes gravati, præter legitimam, detrahunt Trebellianicam?

Qua occasione quæritur hic: *An liberi, vel Parentes fideicommisso gravati, præter legitimam adhuc deducere possint Trebellianicam?* Quod *Jure Civili* negatur per *L. 6. C. Ad SC. Trebell.* & *L. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de Inoff. Testam.* R. Quia ibi legitima imputatur in Trebellianicam, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam, *L. 91. ff. Ad L. Falcid.* nec ultra dodrantem possit dici gravatus, qui legitimam habet. Non *obst.* quod duplicem personam sustineant taliter gravati, unam qua liberi, seu Parentes, alteram qua heredes, adeoque etiam duplici emolumento gaudere debeant, *arg. L. 22. ff. de his, quæ ut indign.* Nam falsam hanc esse consequentiam, evincit *L. 8. §. 15. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod unam potius hic personam sustineant, nimirum *heredum.* Vid. Wissenb. *ad ff. Disp. 9. th. 13.* *Jure* tamen *Canonico* præter legitimam adhuc deducere licet Trebellianicam, per *Cap. Raynutius. 16. & C. Raynaldus. 18. X. de Testam.* Conf. Eman. Gonzalez. *ad Decret. d. c. 16. n. 22.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus hodiernis distingui solet, utrum liberi, vel Parentes fideicommisso *pure* sint gravati, an *sub conditione*, vel *ex die*, v. gr. ut Cajo restituant hereditatem, si navis ex Hispania redeat. *Priori casu* sola legitima debent esse contenti; *posteriori* vero *casu* præter legitimam, etiam Trebellianicam deducere possunt. R. Quia sic duplex lucrum capiunt diverso tempore, & ex diversa causa, quod jura permittunt; *priori* vero *casu* duplex lucrum caperent eodem tempore, quod improbant jura. *L. 11. §. 5 ff. Ad L. Falcid.* Gail. *L. 2. O. 121.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 20. & 21.* Christin. *dec. 245. n. 3.* Jo. Philipp. *in Usu Pract. Instit. L. 2. tit. 23. Eclog. 98.* Sande *L. 4. dec. tit. 7. def. 7.* Richter. *Dec. 52 in fin.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 27. def. 4.* Procedit autem id, quod de fideicommisso *sub conditione, vel ex die* relicto diximus, etiamsi plures, quam quatuor adsint liberi, adeoque semis loco legitimæ sit detrahenda. Etsi enim hac ratione, si Trebellianica quoque deducatur, plus consequantur Liberi, quam ipse Fideicommissarius, quippe qui tali casu quartam duntaxat consequitur; id tamen parum officit, cum semis liberis propter majorum eorum numerum concessa, majorque favor sit liberorum, quam extranei Fideicommissarii. Thesaur. *Dec. 252.* Sande. *d. def. 7.* Fachin. *L. 5. Controvers. c. 3.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 26. §. 8.*

An si ultra 4. adsint liberi, ad uc deduc. potest duplex quarta?

1. Lega-

rario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cum alioqui *1. legata, nisi ex testamento*, non valeant.

§. 11. *1. Eum quoque, cui* aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem feci-

---

COMMENTARIUS.

An & Legata ab intestato relinqui possunt?

1. Legata, nisi ex Testamento] Hoc adhuc ex Jure veteri est, prout patet ex vocabulo *alioqui*: Imperator enim hic in Institutis legata & fideicommissa adhuc ex Jure veteri distincte tractavit: secundum jus vetus autem legata in testamento erant relinquenda, *L. 37. de Legat. 2.* Sed hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum, de qua in §. *3. I. de Legat.* legata etiam ab intestato directo relinqui possunt, pariterque ab his detrahitur Falcidia, uti de fideicommissis ab intestato relictis, *L. 18. pr. ff. Ad L. Falcid.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. Tit. 10. art. 1. §. 2.* Add. Carpz. *dec. 147. num. fin.*

An fideicommissarius gravari potest fideicommisso? Sed an hic detrahit quartam?

1. Eum quoque, cui] Ipse ergo Fideicommissarius fideicommisso gravari potest, in tantum scilicet, in quantum accepit; vid. not. *ad §. 1. tit. seq.* sed hic tamen quartam a secundo Fideicommissario deducere non potest. *L. 47. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Quia non ut heres rogatus est restituere, cui soli competit deductio quartæ, *L. 22. §. fin. ff. Ad SC. Trebell.* inprimis cum semel adita a Fiduciario hereditate, non amplius periculum sit, ne testamentum destituatur. *L. 22. §. ult. ff. Eod.* Nisi tamen Fiduciarius forte in gratiam Fideicommissarii quartam non detraxisset; sic enim eandem detrahere potest Fideicommissarius gravatus, *L. 1. §. 19. ff. Eod.* Conf. notat. *ad §. 7. h. t.*

mus, per quam disposuimus: Si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (*1. qui in fideicommissis legitimus* esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius, quicunque sit, qui fidem heredis elegerit, ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur (postquam negaverit) confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad Legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

COMMENTARIUS.

Quot Testes requiruntur ad fideicommissum? Annon aliquando valet absque testibus? Quomodo tunc veritas ejus inquirenda?

1. *Qui in fideicommissis legitimus*] Regulariter igitur, ut subsistat fideicommissum, quinque testes sunt necessarii, *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Ex nova tamen Justiniani Constitutione, quæ in *L. ult. C. de Fideicommiss.* extat, & cujus hic fit mentio, valet fideicommissum, etiam absque ullis testibus relictum, si scilicet Testator *heredis præsentis* fidem elegit, eique hoc vel illud præstandum injunxit. Hoc enim casu, siquidem id heres fateatur, res clara est, & fideicommissum absque tergiversatione exsolvendum, prout JCtos Jenens. respondisse, refert Adrian. Beier *ad Schultz. Synops. Instit. tit. seq.* si vero neget, juramentum ei desuper deferri potest a Fideicommissario, quod juramentum, si prius de calumnia juraverit deferens, vel præcise subire tenetur heres: (referre enim idipsum non potest, *Er kan dem Fideicommissario*

TIT. XXIV.
DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

PR. Poteſt tamen quis *1. etiam ſingulas res* per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem,

---

COMMENTARIUS.

ſario den Eyd nicht wiederum zurück ſchieben, cum res heredi tantum ſit cognita, *L. 34. §. 8. ff. de Jurejurando.* Carpz. *P. 3. c. 8. def. ult.*) vel fideicommiſſum præſtare. Cujus ratio non tam in pœna mendacii conſiſtit, quam potius in voluntate Teſtatoris, cui cum heres præſens tacendo, vel acceptando ſe ſubmiſit, obſtrictum hoc ipſo ſe reddidit ad fideicommiſſum præciſe præſtandum: potuiſſet enim contradicere Teſtatori fideicommittenti, quod dum non fecit, in ejus voluntatem conſenſiſſe videtur, *arg. L. 18. ff. de Mandat.* Carpz. *d. C. 8. def. 40.* Richter. *Dec. 62. n. 18. & ſeqq.* Conf. omnino B. Brunnem. *ad d. L. ult. C. de Fideicommiſſ. n. 3. & 4.* Ex quo conſtat, diverſam eſſe rationem in *herede abſente:* nam hic non tenetur præſtare, quod ipſi injunctum, niſi quinque teſtes fuerint adhibiti, cum talis ſeipſum non obligaverit, ſed a lege obligetur, ut adeo etiam legum requiſita debeant adeſſe. Finckelth. *Obſ. Pract. 51.* Jo. Philippi *L. 3. Eclog. 102. n. 6.* Georg. Beat. *in ſentent. defin. P. 2. de Teſtam. p. 21.*

An heredis abſentis fidei committi poteſt ſine teſtibus?

Cæterum dicta non tantum in *fideicommiſſis univerſalibus* procedunt, ſed etiam in *particularibus*, per expreſſa verba *h. §.* imo ad *Legata* quoque hæc ſunt extendenda, cum ratio ſupra dictæ Conſtitutionis in ſola Teſtatoris voluntate conſiſtat, ne ſcilicet illa pereat, *h. §.* non præciſe, an rogatus ſit heres, vel fidem dederit Teſtatori, Pantſchmann. *L. 2. Qu. 7.* Sichard. *ad Cod. d. L. fin. de Fideicomm. n. 13.* Conſentit Praxis judiciorum Germaniæ, ceu patet ex Carpz. *d. C. 8. def. 40. & 41.* Beat. *d. P. 2. de Teſtam. pag. 21.* Richter. *d. dec. 62. n. 20. & 21.* Philipp. *d. Eclog. 102.* Diſſentiunt tamen Sande *L. 4. dec. tit. 5. def. 8.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. 6.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſtit. tit. ſeq. n. fin.*

An etiam fideicomm. particularia relinqui poſſunt abſque teſtibus? An legata?

1. *Etiam ſingulas res*] Hoc eſt *Fideicommiſſum Particulare*, de quo jam ſupra aliquid dictum, *ad pr. tit. præced.* Sic igitur

Quomodo differt Fideicom-

vestem, (&) pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario *1. legari non possit.*

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, *1. aut cujuslibet alterius.* Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit; *2. nam quod amplius* est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, aut præstare, aut æstimationem ejus solvere.

COMMENTARIUS.

missum particulare ab universali?

igitur *quotiescunque quis rogatus est aliquid sub nomine speciei, vel quantitatis restituere alteri, toties est Fideicommissum Particulare*, etiamsi id, quod restituitur, maximam partem absolvat hereditatis, utpote si hereditas sit mille Imperialium, & heres rogetur alteri restituere 700. *Quotiescunque* vero *quis rogatus aliquid restituere alteri sub nomine partis hereditariæ, toties est Fideicommissum Universale*, etiamsi id, quod restituitur, minimam partem absolvat hereditatis, utpote si quis decimam partem hereditatis restituere rogatus. *Illo casu* sub re relicta non continentur jura defuncti: bene tamen *hoc. §. 7. tit. præced.* Conf. *notat. ibid.*

An legari potest a Legatario?

1. Legari non possit] Hoc juris veteris adhuc vestigium est: hodie enim, postquam legata fideicommissis particularibus sunt exæquata, æque a Legatario legari potest, uti a fideicommissario. *L. 2. C. Commun. de Leg.*

An res alterius fideicommisso relinqui potest?

1. Aut cujuslibet alterius] Hoc ergo casu, si talis res redimi non possit, æstimatio solvenda, præsupposita tamen distinctione inter Testatorem scientem, & ignorantem, de qua supra dictum *ad §. 4. de Legat.*

An valet, si

2. Nam quod amplius] *Quotiescunque* igitur *amplius quid a Fidei-*

§. 2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius; nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit, non statim extingvitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

COMMENTARIUS.

Fideicommissario, vel Legatario relictum, quam accepit ex testamento, toties id, quod amplius est, inutile est. R. Quia nemo plus onerandus, quam fuit honoratus. *L. 1. §. 17. ff. ad SC. Trebell. & arg. L. 10. ff. de R. J.* Nisi tamen id, quod relictum, cum alia re, vel facto Fideicommissarii fuerit collatum, e.g. *Titio relinquo mille, eumque rogo, ut ædes suas det Cajo:* Hoc enim casu, si Titius acceptaverit mille, præstare quoque tenetur Cajo ædes, licet majoris forte fuerint pretii, *L. 70. §. 1. de Legat. 2.* Acceptando enim mille, ædes suas minoris æstimasse censetur; cum alioquin repudiare potuisset relictum, ut adeo sibi imputare debeat, cur acceptaverit. Vid. Zoes. *ad ff. de Legat. n. 4.*

plus ab aliquo relictum, quam accepit ex testamento?

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

Hic §. propter sublatum jus Patronorum & Libertorum parum hodie habet utilitatis.

An §. 2. aliquis hodie usus?

§. 3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: *peto, rogo, 1. volo, mando, fidei tuæ committo;* quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TIT. XXV.
DE CODICILLIS.

PR. Ante Augusti tempora constat *1. codicillorum jus* in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus (ex cujus

---

COMMENTARIUS.

Annon etiam verbis imperativis relinqui potest fideicommissum?

1. Volo, mando] Non *obst.* quod fideicommissa verbis precavitis sint relinquenda; ista vero verba *volo*, *mando* sint imperativa: Nam *Resp.* verba precativa non tantum ex ordinario suo significatu hic æstimanda, sed etiam ex objecto, cujus gratia adhibentur. Inde, si de re alteri restituenda agatur, etsi verba imperativa, v. gr. *volo, mando* &c. adhibita, adhuc tamen fideicommissum censetur, quia ista verba pro precativis sic habentur, *h. §. fin.* cum a fide alterius dependeant. Sic itaque, si quis dixerit: *Mando*, ut heres meus restituat hereditatem: *Impero*, ut heres meus manumittat, sine dubio est fideicommissum; si vero ita: *Mando*, ut heres meus Cajo præstet 1000. Imperiales; est legatum, quia perinde est, ac si dixisset; Heres meus damnas esto, Cajo dare 1000. Imperiales. Conf. Bachov. *ad Inst. h. §. fin.*

An & Codicillus dicere possum?

1. Codicillorum jus] Vox Codicillorum uti hic in numero plurali effertur, sic quoque perinde apud Grammaticos tantum ita usurpatur, interdum tamen in Jure etiam in singulari numero invenitur, uti in *L. 14. C. de Testam. L. ult. C. Famil. erc. L. 28. C. de Testam.* Est autem CODICILLUS nihil aliud, quam *ultima voluntas minus solennis de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, excepta heredis institutione. §. 2. & fin. h. t. L. ult. §. 3. C. Eod.*

Quid est Codicillus?

Dicitur *voluntas*, quia ad id, ut valeat Codicillus, requiritur voluntas faciendi Codicillum. Inde si quis testamentum fecerit, quod per se non subsistit, illud nec jure Codicillorum valere potest,

An adhuc præcise requiritur

potest, licet omnino adsint requisita Codicillorum. *L.13. §.1. ff. &* *L.1. §. fin. C. h. t. L.29. pr. Qui testam. fac. poss.* Nisi clausula Codicillaris eidem adjecta, de qua ad *ad §.1. h.t.* Porro dicitur *minus solennis*, respectu scil. habito ad testamentum, quia non tantæ solennitates requiruntur ad Codicillum, quantæ ad testamentum: *§.ult. I. h.t.* Sufficit enim ad Codicillum, si I. *actu continuo* fiat, *L. ult. §. fin. C. h.t.* II. Si *quinque testes* adhibeantur. *d. L. ult. §. fin.* Exceptio tamen est in Codicillo Cœci, utpote ad quem 6. testes requiruntur, per ea, quæ supra diximus *ad §. 4. Quib. non est permiss. fac. testam.* Sicuti etiam *quotiescunque minori numero Testium valet Testamentum, toties etiam Codicillus.* Ita in Codicillo, tempore pestis condito, sufficiunt duo testes; Carpz. *P. 3. C. 4. def. 3.* in Codicillo coram Principe, vel Judice facto plane nulli desiderantur, *arg. L.19. & 27. C. de Testam. &c.* Cæterum non refert, utrum illi testes specialiter rogati fuerint, an fortuito intervenerint, *L. ult. §. ult. C. h. t.* sicuti nec an masculi fuerint, an fœminæ, quin etsi omnes V. Testes fuerint fœminæ, attamen subsistit Codicillus. Carpz. *Dec.152. n.22.* B Brunnem. *Ex.14. ad Inst. h. pr. n.2.* Quod quamvis expressa lege probari non possit, colligi tamen abunde potest ex *L. 20. §. 6. ff. Qui test. fac. poss.* Nam, dum ibi fœmina *tantum* a testimonii dictione in testamento excluditur, tacite in aliis ultimis voluntatibus admittitur, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. *L.18. ff. de Testib.* Accedit, quod fœminæ ideo a testimonio in testamento repellantur, quia solennium sunt incapaces; Vid. supr. notat. *ad §.6. de Testam.* atqui vero nulla ordinationis solennitas requiritur in Codicillo. *§. fin. I. h.t.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit.10. art.1. §.1.* Sed *an etiam Legatarii, aut Fideicommissarii testes esse possunt in Codicills? Resp.* Non videtur, *arg. §. 10. I. de Testam.* quia scilicet totum negotium, quod agitur, inter Codicillantem & Legatarios agi putatur. Nec Legatarii hic per consequentiam, sed directo, testes esse videntur in propria causa, quod est contra *L.10. ff. de Testib.* Non *obst. L.22. C. de Testam.* Nam *Resp.* illius ultimam partem, quæ de testibus agit, non de Codicillis, sed Testamento tantum esse exaudiendam. B. Brunnem. *ad L. ult. C. h. t. in fin.* Contrarium tamen a Scabinis Lipsiensibus pronunciatum refert Carpz. *d. dec. 152.* Denique III. si, quando Codicillus scriptus est, eundem *subscripserint* testes, *L. fin. §. fin. C. h. tit.*

voluntas codicillandi?

Cur dicitur voluntas minus solennis?

Quid requiritur ad Codicillum?

Quot testes requirantur ad Codicill. Cæci?

An testes in Codicillo debent esse rogati?

An fœmina in eo testis esse potest?

An Legatarius aut Fideicommissarius?

persona etiam fideicommissa (esse) cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus autoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc autoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium svasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis *1. testamentum facere non posset*, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem testamento facto, potest quis codicillos facere, *1. sed (&) intestatus* quis decedens

COMMENTARIUS.

Qui possunt facere Codicillos?

1. Testamentum facere non posset] Sed *dixeris:* Cuicunque non competit testamenti factio activa, ille nec Codicillos condere potest, *Leg. 6. §. pen. & Leg. 8. §. 2. ff. h. t.* cum Codicilli sint sequela testamenti, *h. pr.* Verum *Resp. Limitando* regulam: Cuicunque *de jure* non competit testamenti factio activa; utpote quia *impubes, servus &c.* de quibus in *tit. Quib. non est permiss. fac. testam.* ille nec codicillos condere potest; secus, si alicui *de facto* non competat testamenti factio activa, utpote, *quia non potest habere septem testes, aut habet quidem septem, sed inter illos etiam sunt fœmina &c.* Nam talis, si de jure testari possit, omnino codicillari potest, qua ratione intelligenda sunt verba *h. §.* Non *obst. §. fin. h. t.* Licet enim in eo solennitas ordinationis sit remissa, non tamen personæ habilitas.

Quotuplices sunt Codicilli?

1. Sed & intestatus] In genere Codicilli alii *Nuncupativi* sunt,

sunt, alii *Scripti*, *L. fin. §. fin. C. h. t. & L. fin. C. de bon. libert. Nuncupativi* dicuntur, quando quis in Præsentia V. Testium voluntatem suam viva voce declarat; *Scripti*, quando quis voluntatem suam declarat in scriptis. *dd. text.* Etsi vero Codicilli nuncupativi dari non videantur, cum partim vocis proprietas repugnet, partim *princ. h. tit.* obstet, ubi Scriptorum Codicillorum tantum fit mentio; hæc tamen ratione introductionis tantum sunt intelligenda; postquam vero jam introducti sunt Codicilli, nihil impedit, quo minus quis etiam oretenus codicillari possit. Add. *L. 13. C. de SS. Eccles.* Ludwell. *de ultim. voluntat. P. 2. pag. 395.*

Qui sunt Nuncupativi? *Qui* Scripti?

Sunt autem porro Codicilli tam Nuncupativi, quam Scripti, alii *Testamentarii*, alii *Non testamentarii. h. §. 1. Testamentarii* dicuntur, qui fiunt & subsistunt cum testamento. *L. 14. & 18. ff. h. t.* Et hi vel præcedere solent testamentum, vel subsequi. Præcedentes olim expresse confirmandi erant per testamentum, prout patet ex *L. 5. ff. h. t.* Hæc enim lex, dum Papiniani nobis exhibet responsum, cujus in *h. §.* fit mentio, merito inter reliquias juris veteris est referenda; sed hodie valent, etiamsi non expresse confirmati, dummodo nihil contrarium in testamento contineatur. *h. §. 1.* Confer. Ludwell. *d. Tract. pag. 397. Non testamentarii, seu ab intestato*, qui fiunt nullo condito testamento, vel condito quidem, sed tali, quod per se non subsistit, sed quia eidem adjecta clausula Codicillaris, *L. 29. §. 1 ff. Qui testam. fac. poss. & L. fin. pr. & §. 1. C. h. t.* Vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 28. aph. 3. Illi*, testamentarii scilicet, vires suas capiunt e testamento, ab eoque dependent. *L. 3. §. ult. L. 16. ff. h. t. Hi* vero, nimirum non testamentarii, propria vi subsistunt, & heres ab intestato implere tenetur relicta. *d. L. 16. h. t.*

Quotuplices sunt utrique? Quinam dicuntur Testamentarii? *An hi confirmandi in testamento*? *Quinam* non testamentarii? *Quid in effectu inter hos interest*?

Cæterum *Clausula Codicillaris*, cujus usus hodie frequentissimus est in testamentis, nihil aliud est, quam *expressio enixa voluntatis Testatoris, in Testamento ideo facta, ut, si illud non possit valere ut testamentum, valeat ut codicillus, L. 3. ff. de Testam. milit. & L. 29. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Concipitur communiter a Notariis sequenti modo: *Wofern dieses mein Testament, Ordnung und Geschäffte einiger Ursachen, oder Mangel halber von Rechtswegen nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten, oder kräfftig seyn solte, so soll es doch als ein Testamentum nuncupativum, Codicill, Fideicommissum, oder Do-*

Quid est Clausula Codicillaris? *Qua formula concipi solet*?

natio mortis causa, oder eine andere Disposition, wie dieselbe zu Rechte am kräfftigsten und beständigsten geordnet, und aufgerichtet werden kan, oder mag, gelten und kräfftig seyn. Vid. Richter. *Dec. 63. num. 2. & 3.* Verum multa in hac formula superflua sunt & otiosa, sufficitque, si Testator brevissimis dixerit; *Si hoc meum testamentum non poterit valere, ut solenne testamentum, volo, ut valeat, tanquam Codicillus, vel alio quocunque modo.* Conf. Dn. Huber. *in Praelect. ad Instit. h. tit. in fin.* Dn. Stryk. *in Differt. de Clausul. Codicill. num. 13.* Effectus hujus clausulae est, ut testamentum, quod vel propter *defectum solennium*, vel quia circa *heredis institutionem* aliquid neglectum, per se non subsistebat, saltem subsistat jure Codicillorum ab intestato, i. e. *heredes ab intestato, vel in priore testamento scripti, rogati censeantur, ut hereditatem, caeteraque relicta restituant iis, qui in testamento, clausula codicillari subnixo, heredes sunt instituti, vel quibus aliud quid relictum, d. L. 3. ff. de Test. milit. L. 41. §. 3. ff. de Vulg. & Pupill. Substit.* Ex quo patet (1.) quod *quotiescunque in testamento defectus circa solennia, aut heredis institutionem occurrunt, toties illos suppleat Clausula Codicillaris*, modo requisita Codicilli sint observata, *L. ult. §. fin. C. h. t. Quotiescunque* vero *defectus circa voluntatem, aut habilitatem Testatoris occurrunt, toties illos non suppleat Clausula Codicillaris. L. 11. §. 1. de Legat. 3.* Sic itaque vi hujus clausulae subsistit testamentum, in quo quinque tantum testes adhibiti, aut plures quidem, sed non rogati: par ratio, si nullus heres in eo institutus, si filius praeteritus, aut non recte exheredatus. Carpz. *L. 6. Resp. 113.* R. Quia talis sic ab intestato rogatus censetur, ut retenta portione sibi debita, quod superest, restituat heredi instituto, adeoque praeteritus quidem videtur quoad *verba*, non autem quoad *rem*. Add. Struv. *d. tit. 28. aphor. 4.* E contrario non subsistit, si non satis constet de voluntate Testatoris, *d. L. 11. §. 1. de Legat. 3.* si impubes, filiusfam. *&c.* testatus. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 29. num. 2.* si tres tantum eidem interfuerint testes *&c.* (2.) quod multum intersit, utrum testamentum *per se* subsistat, an tantum *vi Clausula Codicillaris: illo* enim *modo* tota hereditas devolvitur ad heredes in testamento scriptos; *hoc modo* vero Trebellianica ipsis deducitur ab heredibus ab intestato, quippe qui rogati censentur, ut heredibus scriptis restituant hereditatem. *t. t. ff. Ad SC. Trebell.*

Quis est ejus effectus?

Quos defectus supplet Clausula Codicillaris?

Quid intersit, an Testam. per se *subsistat, an* vi clauf. Codicillaris?

Expri-

fidei committere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt: ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

§. 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum; & ideo *1. nec exheredatio* scribi. *2. Directo autem hereditas* codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per

---

COMMENTARIUS.

Præsumiturne Clausula Codicillaris?

Exprimenda vero est Clausula Codicillaris in Testamento: nam non subintelligitur, *arg. L. fin. §. 1. C. h. t.* quia qui voluit testari, non præsumitur voluisse codicillari. *L. 1. ff. h. t. L. 14. C. de Testam.* Conf. elegans textus in *Leg. pen. §. ult. de Legat. 2. Excipiunt* communiter testamentum Patris in liberos, Militum & ad pias causas, ob specialem favorem horum testamentorum. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 38.* Sed quia hæc testamenta etiam sine solennitatibus subsistunt; ad has vero supplendas tantum inducta Clausula Codicillaris, otiosa plane videtur hæc exceptio. Turret. *de Effect. Clauf. Codicill. qu. 145. in fin.*

Quid si adjecta, an voluntate Testatoris præsumitur adjecta?

Quod si tamen adjecta sit in Testamento hæc clausula, voluntate Testatoris præsumitur adjecta, etiamsi ille literarum ignarus fuerit, nec vim ejus intellexerit. R. Quia, qui voluit, ut testamentum sibi legitime, & omni meliori modo conderetur, tacite etiam in illam clausulam consensisse videtur, cum qui vult finem, velle etiam credatur media ad illum finem necessaria. Carpz. *L. 6. Resp. 7.* Conf. Dn. Stryk. *d. Diss. de Clauf. Codicill. n. 24. & seqq.*

Cur exheredatio in Codicillis fieri nequit?

1. Nec exheredatio] R. Quia quodcunque juris est in datione, idem etiam juris obtinet in ademtione, *arg. L. 14. C. de Testam.* Vid. supra notat. *ad §. 5. de Exhered. liber.*

Annon hereditas reliqui potest in Codicillis?

2. Directo autem hereditas] Si tamen directo Codicillis data sit hereditas, flectenda erunt verba in fideicommissum, quasi scilicet ab intestato succedens rogatus esset, deducta quarta, restitu-

fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec *1. conditionem heredi instituto codicillis adjicere*, neque substituere directo (quis) potest.

§. 3. Codicillos *1. etiam plures* quis facere potest, & *2. nullam solennitatem* ordinationis desiderant.

COMMENTARIUS.

stituere hereditatem illi, cui eadem in Codicillis relicta, per *L. 76. ff. Ad SC. Trebell.* Carpz. *dec. 152. in fin.* Richter. *dec. 64.*

Annon conditio adjici heredi instituto?

1. Conditionem heredi instituto codicillis adjicere] R. Quia, qui conditionem heredi pure instituto adjicit, de novo eum instituisse videtur, id quod tamen in Codicillis fieri non potest. Add. *L. 27. in fin. ff. de Condit. Instit.*

An plures quis facere potest Codicillos?

1. Etiam plures] Plura tamen Testamenta aliquis facere non potest, per *§. 2. I. Quib. mod. testam. infirm.* R. *differentiæ:* Quia testamentaria dispositio extenditur ad omnia bona Testatoris, cum nemo pro parte intestatus decedere possit, *§. 5. de Hered. instit.* Codicillaris vero non item, cum Codicilli etiam de rebus singularibus fieri possint. *h. §. fin. Limitatur* tamen hoc, nisi Codicilli sibi sint contrarii: sic enim posteriores, modo æque sint perfecti, prævalent. *L. 3. C. h. t.* Sed si de tempore non constet, quo facti Codicilli, & sic ignoretur, quinam priores, vel posteriores, neuter illorum valet, propter incertitudinem: nam hic non jus deficit, sed probatio. *L. Duo sunt Titii, 30. ff. de Testam. tut.*

Quid si sibi sint contrarii?

Nullane solennitas requiritur in Codicillis?

2. Nullam solennitatem] *Plenam* scil. & *perfectam* seu talem, qualis in Testamentis solennibus desideratur. Sufficiunt enim hic quinque testes: non requiritur, ut illi in specie sint rogati *&c.* Conf. notat. *ad princ. h. t.* B. Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. §.*

EXPLICIT. LIB. SECVNDVS.

IN

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LIBER III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

PR. INtestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres extiterit.

§. 1. Intestatorum autem hereditates, ex lege duodecim tabularum, primum ad suos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes existimantur, (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem (nuptiis vel) matrimoniis non sunt progeniti, Curiis tamen Civitatum dati, secundum divalium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, (heredum) suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones, per quas jussimus, (ut) si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios

vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse: sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo, suus heres esse non potest. Idque & in cæteris deinceps liberorum personis dictum (esse) intelligimus. Posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate (ejus) futuri forent, sui heredes sunt.

§. 3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia, quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur: ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas, nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

§. 4. Interdum autem, licet in potestate (parentis) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti (si) ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris (sui;) jus enim postliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium (autem hoc) evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest,

eſt, cum fiſcus ei ſuccedat, ſed poteſt dici ipſo (quidem) jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

§. 6. Cum filius, filiave, & ex altero filio nepos neptisve exiſtunt, pariter ad hereditatem (avi) vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

§. 7. Cum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento, non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos, avo ſuus heres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.

§. 8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus, & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit; ſed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit.

Hi autem, cum non ſint ſui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

§. 9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent, (neque enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt,) neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur; ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Unde liberi*, perinde, ac ſi in poteſtate parentis, tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili heres eſt, & ſolus ſuus heres; ſed cum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

§. 10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quaſi liberi, ſi modo, cum is moreretur, in adoptivo familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt; & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. 11. Minus ergo juris habent adoptivi (filii,) quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: Adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum libe-

liberorum, & a Prætore non admittuntur, & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiæve, aut nepotes neptesve esse: adoptivi vero emancipati, extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

§. 12. Eadem hæc observantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis, liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Idem adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut nec ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus admittit: quia desinunt (in) numero liberorum (ejus) esse.

§. 13. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ut neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, tertio proximos cognatos.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati (quidem) placuerunt; aliquam autem emendationem a nostra Constitutione acceperunt, quam super iis personis composuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & natura-

lium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure Civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto, ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit arrogandum: quæ specialiter & singulatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

§. 15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, vel neptes, qui (quæve) ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, sive paternæ, sive maternæ successionem. Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine com-

competenti emendatione relinquere: ſed cum nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quam qui & fœminis deſcendunt: ideo eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam Conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem Conſtitutionem a noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem Conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex transverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam Conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hereditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & ne-

neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas, ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor exstent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

TIT. II.
DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

PR. SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes Prætor, vel Constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

§. 1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque (ex) eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consangvinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consangvinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximiores gradu sunt, cum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

§. 2. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie consangvinei appellentur. Item, si quis ex ceteris adgnatis (tuis,) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gra-

gradu est, adoptaverit aliquem: adgnatus inter suos heredes esse non dubitatur.

§. 3. Cæterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas vero attinet, ita placebat, ut ipsæ consangvinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant: masculi autem ad earum hereditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive fœminas cujuscunque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione adgnatorum repellebat: omni alia successione incognita, donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive, quod deerat, implentes, humano proposito, alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *unde cognati* appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes,

 lauda-

laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum (huic) causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in masculis, quam in fœminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum; ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus. Ideo (nos) in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes, nostra Constitutione sancimus: omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive fœminini sint) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consangvinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

§. 4. Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia (secundum quod jam definivimus) ad successionem patris sui vocentur: sed etiam germanæ consangvineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant: scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

§. 5. Si plures sint gradus agnatorum: aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero

mero uſa lex (duodecim tabularum) proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin, ſi plures ſint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto, quisquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quisquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exſtiturum; tunc enim proprie quisque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore, non erat proximus.

§. 7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtra Conſtitutione, (quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus,) ſancimus, ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus, non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime cum in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

§. 8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam

nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex nostra Constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri; cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

TIT. III.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

PR. LEx duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: nisi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione, *unde cognati*, accommodata, vocabant.

§. 1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. 2. Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina, quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit, ut scilicet cum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat (hereditatem,) cujus juri subjecta est.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex Constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus matri ante-

anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſangvineus tam filii, quam filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſangvinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſangvinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

§. 4. Sed nos conſtitutione, quam in Codice, noſtro nomine decorato, poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non pepererit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum; quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis, ſive libertinis,) etſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§. 5. Sed cum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibusdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt, recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla diminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſangvinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimi-

diam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, in eos oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. 7. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest (tamen) ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti.

TIT. IV.
DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO.

PR. PEr contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo Consulibus effectum est, divi Marci temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sint; & præferuntur consangvineis & agnatis defunctæ matris.

§. 1. Sed cum ex hoc Senatusconsulto nepotes (& neptes) ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur: postea hoc Constitutionibus Principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum, filiarumque & nepotes, & neptes vocentur.

§. 2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. 3. No-

§. 3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

§. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

TIT. V.
DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

PR. POst suos heredes, eosque, quos inter suos heredes Prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quo numero sunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio spectetur: nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex Lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, sed a Prætore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

§. 2. Eos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad successionem vocat.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vul-

§. 4. Vulgo quæsitos, nullos habere agnatos, manifestum est, quum agnatio a patre sit, cognatio a matre; hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consangvinei esse: quia consangvinitatis jus species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. Itaque omnibus istis (ex) ea parte competit bonorum possessio, quá proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus: agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit: sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo a sobrino sobrinaque nati natæve.

TIT. VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

PR. HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum; inferior liberorum; ex transverso fratrum sororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur, & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso numeratur, a secundo.

§. 1. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. 2. Secundo (gradu) supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

§. 3. Ter-

§. 3. Tertio (gradu) ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverſo fratris ſororisque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græce μητράδελφος dicitur. Et uterque promiſcue θεῖος appellatur: amita eſt patris ſoror, (quæ Græce πατραδέλφη appellatur, (Matertera vero matris ſoror, (quæ Græce μητραδέλφη dicitur,) & utraque promiſcue θεία appellatur.

§. 4. Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverſo fratris ſororisque nepos neptisve: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror, item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos, eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos proprie dici (putant.) Amitæ tuæ filii, conſobrinum te appellant; tu illos amitinos.

§. 5. Quinto gradu ſupra atavus, atavia: infra atnepos, atneptis: ex transverſo fratris ſororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: (&) proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror: item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia: propius ſobrino, propius ſobrina: hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverſo fratris ſororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater

ter & soror: abavunculus, abmatertera, id est, abaviæ frater & soror. (Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia. Item propius sobrino sobrinave filius, filia.) Item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

§. 7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adjicit, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

TIT. VII.
DE SERVILI COGNATIONE.

PR. ILlud certum est, ad serviles cognationes illam partem Edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra Constitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis con-

conditionis muliere: vel contra, serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscunque sexus: & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint, & postea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes: sive soli inveniantur, qui in servitute nati, & postea manumissi sunt: sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt: sive ex eodem patre, sive ex eadem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

§. 1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum, quos inter suos heredes enumeravimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum,

qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum heredum, quique inter ſuos heredes ſunt, neque agnationis (jure,) aliquis præferri debeat, ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

TIT. VIII.
DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

PR. NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire: nam ita demum Lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil *juris* patrono ſupereſſe.

§. 1. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: ſive etiam faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat: dabatur patrono contra tabulas teſtamenti, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio: ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono, contra hunc ſuum heredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti, contra tabulas bonorum

norum possessionem ex edicto (Prætorio,) petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. 2. Postea (vero) lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat,) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum (quidem) filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Cum (vero) duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed nostra Constitutio, quam pro omni natione, Græca lingva, compendioso tractatu habito, composuimus, ita hujusmodi causam definivit: ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam: (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex Lege duodecim Tabularum) integrum reservavit. Cum vero majores centariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant sive unum, sive plures, cujuscunque sexus vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint: siquidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus: si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta,

 tunc

tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, (ut antea,) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis, ex Constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit, ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis casibus a nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est. Et si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint: qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

§. 4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cum nec sint alii liberti, simul & Dedititiis & Latinis sublatis: cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia (Norbana) manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire, ex beneficio Principis festinarat, facie-

faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus: ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus, ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

TIT. IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

PR. IN summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse Senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant, sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

§. 1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur.

§. 2. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum, cui adsignavit, postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? Sed placuit evanescere, quod & Juliano & aliis plerisque visum est.

§. 3. Nec

§. 3. Nec intereſt, (an) teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatusconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Conſulibus.

COMMENTARIUS.

MAteria SUCCESSIONIS AB INTESTATO, prout in his IX. & ſequentibus III. qui inferius ſubjicientur, Titulis propoſita, hodie fere in totum per Nov. CXVIII. eſt immutata, dum ſcrupuloſa illa Juris Veteris inter *Suos & Emancipatos*, *Agnatos & Cognatos*, *Patrem & Matrem* diſtinctione ſublata, jus legitimæ ſucceſſionis novam plane & ſimpliciorem formam recepit. Non itaque operæ pretium erit, ut hanc materiam ad ductum juris veteris hic exhibeamus: præſtabit potius eandem ex ipſa Novella, tanquam propria ejus ſede, oculis ſubjicere diſcentium. Qua in re cum utiliſſimam jam Juventuti operam præſtiterit Magnif. DN. STRYKIUS, & totam Succeſſionem ab inteſtato certis Tabulis breviſſime comprehenderit, iisque mores variorum locorum ſubjecerit, optimum nobis viſum fuit, easdem Tabulas hic ita exhibere, uti noviſſime ſunt adornatæ & prælaudati Dn. Strykii *Tractatui de Succeſſione ab inteſtato* præmiſſæ, addito tantum, quid *Jure Prutenico & Culmenſi* obtineat circa ſucceſſiones. Copioſiorem qui deſiderat explanationem, is ipſum præfatum Tractatum adire, & ex illius locis, in Tabulis deſignatis, plenius ſe poterit informare.

TABU-

TABULÆ SYNOPTICÆ RATIONEM
SUCCEDENDI AB INTESTATO
PERSPICUE OSTENDENTES.

TABULA GENERALIS.

SUCCESSIO AB INTESTATO eſt

Vel *Conventionalis*, ſeu Anomala, & hæc concernit ſucceſſionem

Quotuplex eſt Succeſſio ab inteſtato? *Circa quæ verſatur* Succeſſio Conventionalis?

(α *Conſervandam*, quando pactum interponitur ad impediendam exheredationem, & ad removendas excluſiones a ſucceſſione per ſtatutum factas, de quo in *Diſſ. 8. Cap. 3. §. 9. & ſeqq.*

(β *Acquirendam*, & reſpicit ſucceſſionem

Aut *Tertii*, qui

An valet pactum de hereditate Tertii?

Vel *Certus*, & hic

Si *conſentit*, ſubſiſtit pactum, modo ante mortem non revocaverit conſenſum, *Diſſ. 8. C. 2. §. 19.*

Si *ignorat*, pactum eſt vitioſum, *d. C. 2. §. 6.*

Vel *Incertus*, ubi ſuſtinetur pactum ſucceſſorium, *D. 8. C. 2. §. 5.*

Aut *Ipſorum Paciſcentium*, quorſum ſpectant

Pacta Dotalia. D. 8. C. 5.

Unio Prolium. D. 8. C. 6.

Confraternitates Principum, die Erb-Verbrüderungen. D. 8. C. 7.

Pacta Ganerbinatus. D. 8. C. 8.

(γ *Reſtituendam*, ubi conſtringitur aliquis ad hereditatem, vel bona alteri reſtituenda. *D. 8. C. 9.* Qua ratione autem in fideicommiſſis ſuccedatur, vid. *D. 7.*

(δ *Omittendam*, quorſum pertinent *Pacta renunciativa*, quibus, intercedente communiter juramento, futuræ ſucceſſioni renunciatur. *D. 8. C. 10.*

Quæ ſunt pacta renunciativa?

Quid est Successio Legitima? *Quando illi locus?*

Vel *Legitima*, alias in specie *ab intestato* dicta, quam Lex immediate defert absque facto hominis: & huic toties locus, quoties

Aut *ab initio* deficit testamentum, utpote, si

Vel *plane nullum* conditum, *D. 1. C. 1. §. 20.*

etiamsi Codicilli facti. *D. 1. C. 1. §. 21.*

Vel *non jure* conditum, *d. c. 1. §. 24.* etsi Clausula Codicillaris eidem adjecta. *d. c. 1. §. 22.*

Aut *ex postfacto* infirmatur, utpote si

1. ruptum. D. 1. C. 1. §. 27.

2. destitutum. D. 1. C. 1. §. 29.

Habenda autem in hac successione *prima ratio* DESCENDENTIUM: *Secunda* ASCENDENTIUM: *Tertia* COLLATERALIUM.

Quæ est Successio Prætoria?

Vel *Prætoria*, quam Prætor plerumque illis concedit, quibus Jus Civile resistebat, de qua in *Diss. 9.* & nos infra *ad tit. de Bonor. Possess.*

CLASSIS I.
DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

REGULÆ GENERALES.

I.

Utrum Descendentes soli succedunt, aliis exclusis?

Quotiescunque Defunctus Descendentes reliquit, toties reliqui omnes a successione ejus excluduntur.

R. Quia Descendentibus naturæ simul & Parentum commune votum hereditatem tribuit. *L. 7. in fin. ff. Si tabb. Testam. null. extab.* Vid. *Diss. 1. C. 2. §. 1.*

LIMIT. Modo bona defuncto perfecte sint quæsita: quod enim jus alteri eo vivo competebat, hoc post mortem ejus retinet. *D. 2. Cap. 1. §. 10.*

II.

An omnes succedunt in quoc. gradu?

Quotocunque gradu sint Descendentes, succedunt omnes, modo nemo ex Parentibus eos antecedat.

R. PRIOR. Quia jus repræsentationis hic obtinet in infinitum, *Nov.*

Nov. 118. *c.* 1. cum jus Parentum indiſtincte transmittatur ad liberos. *D.* 1. *C.* 2. §. 34.

Eſt autem jus REPRÆSENTATIONIS nihil aliud, quam *jus, quo liberi intrant in locum Parentum, perſonamque eorum ita repræſentant juris fictione, ut tantum ex hereditate capiant, quantum Parentes, ſi ſuperſtites eſſent, accepturi fuiſſent.* Germani dicunt, *die Kinder treten an ihrer Eltern Stelle.* — *Quid eſt Jus Repræſentationis?*

R. POSTER. Quia cujus Pater adhuc ſuperſtes eſt, ad eum non poteſt dici jus ſuccedendi transmiſſum.

III.

Quacunque ratione concurrant Deſcendentes, ſemper ſuccedunt in ſtirpes. — *Quomodo ſuccedunt?*

R. Quia cum ſangvine ſimul transmittitur jus ſuccedendi: unde ſemper tranſitus fit in locum illius, a quo facta transmiſſio, *D.* 1. *C.* 2. §. 35.

DECLAR. Ut procedat, ſi ſuccedatur *alicui ex aſcendentibus:* ſecus, ſi *alicui ex Collateralibus. D.* 3. *C.* 1. §. 10.

Dicitur autem IN STIRPES fieri ſucceſſio, *cum tot hereditatis partes conſtituuntur, quot ſunt ſtirpes, unde perſonæ ſuccedentes deſcendunt, non habita ratione multitudinis, aut paucitatis perſonarum.* Germ. *wenn Sie in die Stämme gehen, oder der Stämme Theil nehmen;* ſicuti e contrario IN CAPITA fieri dicitur ſucceſſio, cum tot partes conſtituuntur, quot ſunt perſonæ ſuccedentes. *L.* 2. §. 2. *de Suis & legit. hered.* Germ. *So viel Mund, ſo viel Pfund. D.* 1. *C.* 1. §. 67. — *Quando dicitur fieri Succeſſio in Stirpes?* — *Quando in Capita?*

TABULA I.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

DESCENDENTES ſunt

Vel LEGITIME NATI: & hi conſiderantur ratione

I. *Poteſtatis*, ubi alii *Sui* ſunt, alii *Emancipati.* Qua diſtinctione hodie quoad ſucceſſionem (aliud enim quoad transmiſſionem, vid. ſupra notat. *ad* §. 3. *de Hered. qual. & differ.*) ſublata, ſuccedunt æqualiter. *D.* 1. *Cap.* 2. §. 3. Collatis tamen utrinque bonis, quæ ab illo, cui ſuccedunt, acceperunt. *Diſſ.* 11. *Cap.* 2. §. 2. & *ſeqq.* — *Quotuplices ſunt DESCENDENTES?* — *An ſui & Emancipati æqualiter ſuccedunt?*

An masculi & fœminæ?

II. *Sexus*, ubi alii *Filii*, alii *Filiæ*, quæ differentia perinde non attenditur in successione allodiali. *Diss. 1. C. 2. §. 5.* Unde & Harmaphroditi admittuntur. *D. 1. c. 2. §. 20.*

Quomodo succedunt liberi ex eodem matrimonio nati?

Quomodo ex diverso nati?

III. *Nativitatis:* Nam

Aut *Nati* sunt, & quidem

Vel *ex eodem matrimonio*, ubi Patri & Matri succedunt æqualiter, *L. 11. C. de Suis & legitim. lib.*

Vel *ex diverso*, ubi quilibet parentis sui lucra nuptialia, quæ nimirum defuncto jure ususfructus tantum quæsita erant, præcipua habet; in cæteris succedunt æqualiter. *D. 1. C. 2. §. 6. & seqq.* Sicuti & si unio prolium facta, æqualiter fit successio. *d. C. 2. §. 10.* Sed hæc tamen ad *Privignos* non pertinent, quippe quorum nulla in successione ratio habetur. *§. 11.*

An privigni succedunt? An posthumi? Et quando?

Aut *Nascendi*, seu in utero constituti, qui pro jam natis habentur. *D. 1. C. 2. §. 12. & seqq.* modo nascantur postea (1.) vivi, *§. 14.* (2.) justo tempore, *§. 16.* (3.) non monstrosi, *§. 19.* (4.) & mortis tempore sint concepti, *§. 21.* quod hodie cessat.

Quomodo succedunt liberi primi gradus?

IV. *Gradus*, ubi concurrunt

Vel *primi gradus tantum*, & succedunt in capita, aliis ex se natis exclusis. *D. 1. C. 2. §. 22. & seqq.* Etiamsi proximiores repudient hereditatem. *§. 28.* ubi tamen succurrit Prætor.

Quomodo primi & ulteriorum graduum? *Quomodo* ulteriorum graduum tantum?

Vel *primi & ulteriorum graduum simul*, qui omnes admittuntur, illi in capita, hi in stirpes ex jure repræsentationis, *§. 31.* in infinitum. *§. 34.*

Vel *ulteriorum graduum tantum*, qui succedunt in stirpes, jure repræsentationis, non in capita, quia non jure proprio veniunt ad hereditatem, sed jure a Parentibus suis ad se transmisso. *Diss. 1. C. 2. §. 35.*

Vel

Vel LEGITIMI FACTI: & horum

Alii *Adoptivi*, qui

Aut *Arrogati*, & succedunt cum aliis legitime natis, *D. 1. C. 2.* §. *40.* sed non Matri, quia in hujus potestatem non transeunt. §. *41.*

Ani liberi arrogati succedunt cum legitimis?

Aut *Simpliciter adoptati*, qui itidem Patri, non Matri succedunt, *d. C. 2.* §. *37.* & excludunt defuncti Patrem, non Matrem, §. *38.* sive adoptio plena fuerit, sive minus plena. §. *39.* Nisi utroque casu (*arrogationis scil. & adoptionis in specie sic dicta*) adoptio per emancipationem sit sublata. §. *42.*

An simpliciter adoptati? Quid, si sint Emancipati?

Alii *Legitimati*, qui tales sunt

Vel *per subsequens matrimonium:* & hi cum legitime natis succedunt æqualiter, propter favorem matrimonii, *D. 1. C. 2.* §. *61.* Etiamsi legitimatio facta in articulo mortis, aut post intermedium matrimonium. §. *62.*

An succedunt legitimati per subsequ. matrimonium?

Vel *per rescriptum Principis*, quod factum

Aut *antequam liberi legitimi nascerentur*, ubi cum his succedunt æqualiter. §. *72.*

An per rescriptum Principis legitimati?

Aut *postquam jam alii nati sunt*, ubi non succedunt, sed rescriptum præsumitur sub- & obreptitium: Nisi Princeps expresse in præjudicium aliorum legitimaverit, quia sic non tollit jus quæsitum, sed tantum restringit jus quærendum. §. *74.*

Aut *liberis nullis existentibus*, ubi legitimatio

Vel vivo Patre facta, & succedunt, excluduntur que Agnati, §. *75.*

Vel mortuo Patre, & non succedunt, sed excluduntur ab Agnatis, nisi ex Patris dispositione legitimatio facta. *d.* §. *75.*

Quid, si nulli adsint liberi legitime nati, sed concurrant cum Agnatis?

Vel *per Oblationem Curiæ*, quæ, si a Patre facta, succedunt cum aliis, alias non. Sed hæc legitimatio hodie cessat. §. *77.*

An legitimati per oblationem Curiæ *succedunt?*

Vel ILLEGITIMI, quorum

An Incestuosi?

Alii INCESTUOSI, *aut ex damnato coitu nati*, qui non succedunt, §. *56.* sed saltem Jure Canonico alimenta capiunt. §. *58.*

An Naturales?

Alii NATURALES, quæ succedunt

Matri, & omnibus ex Matre Ascendentibus, una cum legitime natis. *D. 1. C. 2.* §. *52.*

Quando hi Patri succedunt?

Patri, & si *habet uxorem legitimam, aut liberos*, non succedunt, capiunt tamen alimenta ab ipso; §. *46.*
si *non habet*, succedunt una cum Matre Concubina in sextante, *d.* §. *46.* Nepos tamen hic excluditur. § *48.*

An Spurii? Et cui?

Alii SPURII, qui
Patri non succedunt, cum de eo non constet, quod si constaret, hodie ut naturales ei succederent. *D. 1. C. 2.* §. *53.*
Matri succedunt, nisi illustris sit, & alios liberos legitimos habeat. §. *54.*

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM FEUDALI, ET STATUTARIA.

Quinam succedunt Jure Feudali? Quando Filiæ quoque succedunt?

JURE FEUDALI soli Descendentes ex filiis succedunt; tum quia filiæ servitia præstare non possunt, tam quia familiam non conservant. *D. 1. C. 3.* § *2.* Nisi feudum fœmininum sit, *ein Kunckel-Lehn*, *d. C. 3.* § *3.* vel mere hereditarium, *das Erb- und Eigenthümlich ist, und damit man, als mit seinem Erb- und Eigenthum gebahren kan*; §. *5.* vel francum, i. e. *immune a servitiis.* §. *7.* His casibus tamen in subsidium saltem admittuntur fœminæ. *d. C. 3.* §. *3.* & *6.* Moribus Germaniæ filiabus dos debetur ex feudo. §. *9.*

Quomodo succedunt Descendentes ex filiis? An Adoptivi hic succedunt? An Naturales? An Legitimati?

Cæterum Descendentes ex filiis succedunt perinde ac de Jure Civili, nisi jus primogenituræ alicubi vigeat: §. *15.* nec prius ad secundogenitum, ejusque lineam devolvitur successio, quam nullus supersit ex linea promogeniti. § *19.* Non tamen in feudum succedunt *Adoptivi*, cum feuda sangvini dentur; §. *25.* nec *naturales*, etiamsi feudum sit fœmininum. §. *26.* *Legitimati* vero *per subsequens matrimonium* succedunt;

cedunt; §. 27. non *per rescriptum*, nisi legitimans simul sit Dominus feudi, & in specie ad successionem feudalem legitimaverit liberos. §. 29.

JURE SAXONICO Filii præferuntur in rebus expeditoriis, quæ scil. faciunt ad expeditionem militarem, *Germ. Heergewette. D. 1. C. 4. §. 9.* Filiæ in Gerada. §. 10. In cæteris descendentibus successio Civilis observatur, §. 13. etiam in illegitime natis. §. 16.

Quomodo Jure Saxonico *succedunt Descendentes?*

IN MARCHIA BRANDENB. Jus Civile observatur. §. 20. An idem in legitimatis per subsequens matrimonium, vid. §. 21.

Quomodo in Marchia?

JURE LUBECENSI distingvitur inter filios separatos, & non separatos: illi a successione excluduntur, *D. 1. C. 4. §. 24.* non separati autem soli succedunt. *d. §. 24.* His tamen non existentibus, separati etiam admittuntur, & Agnatis præferuntur, §. 25. Illegitimi hoc jure plane non succedunt. §. 27.

Quomodo Jure Lubecensi?

JURE PRUTENICO ELECTORALI iterum nihil diversi obtinet a Jure Civili, nisi quod & illo jure ex damnato coitu nati capiant alimenta. *D. 1. C. 4. §. 28.*

Quomodo Jure Prutenico Electorali?

JURE CULMENSI, MORIBUSQUE *harum Terrarum* pariter in Descendentibus successio obtinet Juris Civilis. Vid. Jus Culm. *L. 3. tit. 9. Cap. 1.* Add. Casp. Schütz. *in Tr. MS. von Erbfällen, Cap. 6. in fin.* Ut tamen & hic liberi separati excludantur a non separatis; Schütz. *d. L. Cap. 7. in fin.* nisi conferre velint omnia accepta; Schütz. *Cap. 13.* sic enim simul admittuntur, modo non in constituto Judicio, *vor gehegtem Ding*, renunciaverint, vel solenni juramento se abdicaverint bonis hereditariis. Jus Culm. *L. 3. tit. 11. Cap. 2.* Quodsi non adsint liberi non separati, admittuntur ante omnes alios vel Ascendentes, vel Collaterales, separati, eorumque liberi, Schütz. *Cap. 10.* Etsi vero etiam in eo discrepantiam Jurium harum terrarum a Jure Civili statuat Schütz. *Cap. 12. in fin.* quod liberi per Rescriptum Principis post existentes jam alios legitimos legitimati non succedant hic locorum, idipsum tamen non alienum esse a Jure Civili, *ex prac. Tab.* constat.

Quomodo Jure Culmensi?

An hic post alios legitimati a Principe succedunt?

CLAS-

CLASSIS II.
DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.
REGULÆ GENERALES.

I.

An inter Aſcendentes proximior excludit remotiorem?

Quotiescunque de Succeſſione Aſcendentium quæritur, toties ſemper proximior excludit remotiorem, non attento ſexu.

R. PRIOR. Quia inter aſcendentes ceſſat jus repræſentationis, quippe quod ex derivatione ſangvinis dependet; Aſcendentes autem non derivant ſangvinem a Deſcendentibus. *D. 2. C. 1. §. 17*

An Sexus ibi ratio habetur?

R. POSTER. Quia diverſitatem Sexus hic ſuſtulit Juſtinianus *D. 2. C. 1. §. 17.*

DECLAR. Ut tamen jus, quod Pater vivo filio in bonis ejus habebat, v. g. *uſumfructum*, eo mortuo, præcipuum retineat, *d. C. 1. §. 13. & ſeqq.*

II.

An Aſcendentes aliquando excluduntur a Collateralibus?

Quotocunque gradu Aſcendentes ſint, nunquam tamen a Collateralibus excluduntur.

R. Quia Aſcendentibus in genere prælatio conceſſa, & ſoli Germani, Germanorumque liberi in conſortium vocati. *d. C. 1. §. 23.*

III.

Quinam ex Collateralibus ſuccedunt cum Aſcendentibus?

Quotiescunque in linea Collaterali non adſunt Germani, Germanorumque liberi, toties ſoli Aſcendentes ſuccedunt.

R. Quia Fratribus defuncti Germanis, eorumque liberis tantum Jure noviſſimo conceſſum, ut ſuccedant cum Aſcendentibus; illis quidem per *Nov. 118. cap. 2.* his vero per *Nov. 127. c. 1.* Vid. *D. 2. C. 1. §. 28. & 29.*

EXEMPL. Excluduntur ergo hac ratione Nepotes Fratrum Germanorum. *d. C. 1. §. 30.* nec non Fratres unilaterales. *§. 33.*

IV.

Quomodo plures Aſcendentes diſparis numeri inter ſe ſuccedunt?

Quotiescunque plures Aſcendentes inter ſe concurrunt eodem gradu, ſed diſparis numeri, toties ſuccedunt in

in lineas, seu duas dimidietates; Quotiescunque vero cum Fratribus Defuncti Germanis, eorumque liberis concurrunt, toties succedunt in capita.

Quomodo, si concurrant cum Fratribus Fratrumque liberis?

R. PRIOR. Quia, utut sic æquali gradu sint, æquum tamen est, ut ita dividant secundi gradus Parentes, prout primi gradus fecissent. *D. 2. C. 1. §. 19.*

R. POSTER. Quia cum Fratres Germani sic succedunt in capita, æquum est, ut & Parentes ita succedant, ne alioquin horum deterior sit conditio, quam Fratrum, *d. C. 1. §. 28.*

TABULA II.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

ASCENDENTES, qui turbato ordine mortalitatis, ex sola miserationis ratione, ad hereditatem vocantur, *L. 15. princ. ff. de Inoffic. Testam.* considerantur ratione liberorum

Cur succedunt ASCENDENTES?

Vel LEGITIME NATORUM, & sic iterum

I. *Ratione Potestatis*, quam in liberos habent, ubi hodie nihil interest, an liberi sui sint, an emancipati

An & Emancipatis succedunt?

II. *Ratione Sexus*, ubi alii Paternæ, alii Maternæ lineæ, & succedunt hodie æqualiter. *D. 2. C. 1. §. 12. & seq.* Salvo tamen Patri (1.) peculio profectitio. *d. C. 1. §. 10.* (2.) Usufructu, quem in bonis filii, eo vivo, habebat: hic enim non morte filii, ut Proprietarii, sed Patris, ut Usufructuarii perire potest. *d. C. 1. §. 16.* Alias distinctio bonorum, an a Patre, an Matre provenerint, non attenditur, quia bona semel filio acquisita ipsius plenum & proprium patrimonium facta. *§. 21. & seqq.*

An Pater & Mater pariter succedunt?

Annon ratio habetur bonorum?

III. *Ratione gradus*, ubi

Aut *soli sunt*, & sic iterum

Vel *Primi gradus tantum*, & succedunt liberis indistincte, quousque scil. his est jus quæsitum. *D. 2. C. 1. §. 8.*

Quomodo Ascend. soli succedunt, si primi gradus tantum?

a b

Quomodo, si primi & ulteriorum graduum?

a b Vel *Primi, & ulteriorum Graduum*, ubi hi excluduntur: non enim inter Ascendentes locus est repræsentationi, sed proximior semper excludit remotiorem. *d. C. 1. §. 17.*

Quomodo, si ulteriorum graduum tantum?

Vel *Ulteriorum graduum tantum*, & succedunt illi, qui eodem gradu sunt, in lineas, dimidiam ascendentes Paterni, alteram Materni, capiunt, quamvis numero sint inæquales; §. *19.* nisi Fratres germani, vel eorum liberi concurrant. §. *28.*

Quomodo succeditur, si Ascend. concurrant cum Fratribus germanis?

Aut *cum Collateralibus concurrunt*, & quidem

Vel *Fratribus*, iisque

Aut GERMANIS, & sic, si concurrant Ascendentes, illi, qui alias succedere poterant, sive proximiores, hereditas dividitur in capita. §. *23. & 28.* Patri in portione fratris non concesso usufructu, quia pro hoc jure simul succedit, cum olim plane excluderetur. §. *24.*

Quomodo, si cum Unilateralibus?

Aut CONSANGVINEIS,

Aut UTERINIS, & tam hi, quam illi ab Ascendentibus excluduntur. §. *33.*

An Fratrum filii *concurrunt cum Ascend. & quomodo?*

Vel *Fratrum Germanorum filiis*; qui, sive soli sint, sive cum Patruis suis concurrant; succedunt cum Ascendentibus, sed in stirpes, loca suorum Parentum occupando. §. *29. & seq.*

An concurrunt Fratrum nepotes?

Vel *Fratrum Germanorum nepotibus*, & hi ab Ascendentibus, cujuscunque gradus sunt, excluduntur, quia ultra Fratrum filios non extenditur jus repræsentationis. §. *30.*

Vel LEGITIMORUM FACTORUM, quorum

Alii *Adoptivi*, & hi

An Parentes adoptivi plene tales *succedunt?*

Aut *Adoptivi in specie*, idque adoptione

Vel *Plena*, utpote quæ ab Avo materno facta, & locus est successioni, *D. 2. C. 1.* §. *36.* ita tamen, ut Jure novo concurrat Pater naturalis. §. *36.*

a b c

Vel

a b c Vel *Minus Plena*, quæ ab Extraneo facta, & talis Pater non succedit, quia nullum Jus in eum devolutum; §. 34. sed tantum Parentes naturales. Et sic adest hic casus, ubi successio non est reciproca. §. 35.

An minus plene tales?

Aut *Arrogati*, ubi succedit Pater arrogator una cum Fratribus aut Sororibus germanis, si modo filius decesserit in puberi ætate. § 37. Mater vero hic semper excluditur, §. 39. ut & Fratres unilaterales, aut ex arrogatione tales. §. 38.

An Pater Arrogator?

An Uxor Arrogatoris?

Alii *Legitimati*, & quidem

Vel *per subsequens Matrimonium*, & hi perinde succedunt, ac si liberi essent legitime nati. §. 49.

Vel *per Rescriptum Principis*, qui pari modo succedunt, §. 50.

An Parentes succedunt Liberis legitimatis?

Vel *per Oblationem Curiæ*, quibus Pater saltem in dodrante succedit, residuum Curia capit. §. 51.

Vel ILLEGITIMORUM, qui

Vel *Incestuosi*, & his nec Pater, nec Mater succedit. §. 44.

An Incestuosis?

Vel *Naturales*, ubi aliud obtinet in

Patre, qui non succedit, nisi filius cælebs & improles decesserit, ubi sextantem capit, §. 42. reliquum vero Mater, aut hujus Cognati.

An Pater succedit liberis naturalibus?

Matre, quæ ut & omnes ex Matre Ascendentes, succedunt perinde, ac si filius legitime natus, §. 44. Fratribus defuncti exclusis. §. 46.

An Mater?

Vel *Spurii*, & succedunt saltem Ascendentes Materni, *d.* §. 44. Non Pater, propter incertitudinem: quod si tamen de hoc constaret, ob spuriorum & naturalium differentiam hodie sublatam, admitteretur in sextante. §. 43.

An Spuriis *succedunt Ascendentes?*

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM FEUDALI, ET STATUTARIA.

JURE FEUDALI Ascendentes non succedunt, cum ibi Liberis tantum prospectum videatur. *D. 2. C. 2.* §. *1.* Nisi feudum jure antiqui, *als ein alt Stamm-Gut*, concessum, §. *3.* vel mere here-

An Ascendentes succedunt Jure Feudali?

hereditarium sit, §. 4. vel per investituram Patri prospectum, *wenn der Vater mit in der gesambten Hand genommen.* §. 5. vel ob benemerita Patris collatum. §. 6. Cum Fratribus tamen his casibus non concurrit, §. 7. nec usumfructum habet in feudo a filio quæsito §. 8.

An Jure Saxon. *Pater & Mater æqualiter admittuntur? An Collaterales cum Ascendentibus?*

JURE SAXONICO Pater & Mater admittuntur æqualiter, *D. 2. C. 3.* §. 1. excepta Gerada, quam sola Mater capit, aut si hæc non adsit, Avia, §. 2. In subsidium tamen Patri exinde debetur legitima, *d.* §. 2. *in fin.* Fratres vero, aliique Collaterales ab Ascendentibus excluduntur. §. 3.

Quomodo Jure Marchico *succedunt Ascendentes?*

IN MARCHIA iterum Jus Civile sequuntur. §. 6.

Quomodo Jure Lubecensi?

JURE LUBECENSI filius aut fuit separatus, & succedunt primo Fratres Sororesve itidem separati; post hos, Fratres non separati, demum Parentes: §. 7. aut non separatus, & succedunt soli Parentes, exclusis Fratribus, *d.* §. 7. Pro separato autem habendus ille in præjudicium Patris, cui privatim certa bona in vim separationis assignata. §. 9. Unilaterales Fratres excluduntur quidem hoc jure a Parentibus, sed illi e contrario Avum Aviamque excludunt. §. 11.

Quomodo Jure Pruten. Electorali?

JURE PRUTENICO ELECTORALI distingvitur inter liberos decedentes, soluto inter Parentes matrimonio, seu rupto sinu, *wenn der Busen getrennet, oder gebrochen ist*, & inter liberos decedentes, nondum soluto matrimonio. *Hoc casu*, eadem ratione ipsis succeditur, qua de Jure Civili; *illo* autem, sive divisio bonorum, *die Sebicht und Theilung* facta sit, sive non, excluditur Pater, vel Mater superstes, aut reliqui Ascendentes, & tantum succedunt Fratres vel Sorores Defuncti bilaterales, eorumque liberi, illi quidem in capita, hi autem in stirpes, per Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 12. art. 2.* §. 5. & 6. Id quod tamen in iis solummodo bonis procedit, quæ rupto sinu a Parentibus ad defunctum pervenerunt: in aliis enim adventitiis, vel Castrensibus, Ascendentes cum Collateralibus admittuntur ad ductum Juris Civilis; Vid. *Diff. 2. C. 3.* §. *fin.* Unilaterales hoc jure pariter, uti de Jure Civili, ab Ascendentibus excluduntur. Jus Prut. *d. tit. 12. art. 2.* §. *fin.*

In quibus bonis Collaterales excludunt Ascendentes?

Quid juris in Unilateralibus?

Quomodo Jure Culmensi *suc-*

JURE CULMENSI eadem obtinet distinctio, quam Jure Prut. Elector. diximus obtinere per Jus Culm. *L. 3. tit. 9. C. 4.* Vid. Casp.

Casp. Schütz. *in Tr. MS. von Erbfällen, Cap. 17. & seqq.* ut tamen, si liberi decedant integro adhuc sinu, soli succedant Ascendentes, exclusis Collateralibus. Schütz. *d. C. 17. in fin.* Si rupto, succedant Fratres Sororesque bilaterales, exclusis Ascendentibus, nec non Fratrum Sororumque liberis, quippe qui hoc jure non gaudent beneficio repræsentationis, Schütz. *C. 20.* Quodsi Fratres vel Sorores bilaterales non adsint, succedere videntur tam Ascendentes, quam reliqui Collaterales, juxta gradus proximitatem. Schütz. *Cap. 21. 22. & seqq.* Unilateralis Frater etsi alias ab Ascendentibus excludatur, per Jus Culm. *d. tit. 9. C. 7.* si tamen & ipsi, & defuncto jam exdivisio bonorum facta, ipse excludit Ascendentes. Schütz. *Cap. 19.*

cedunt Ascendentes?

An unilateralis excludit Ascendentes?

CLASSIS III.
DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

REGULÆ GENERALES.

I.

Quoties Fratrum Liberi cum Ascendentibus, aut Fratribus defuncti, etiam unilateralibus, concurrunt, toties Jure repræsentationis gaudent, alias succedunt in capita.

Quando Fratrum liberi gaudent jure repræsentationis? Quando non?

R. PRIOR. Quia alioquin propter gradus proximitatem a Fratribus defuncti excluderentur. Nec *obs.* quod sangvinem non trahant ab eo, cui succedere volunt. Nam *Resp.* sufficit, quod sangvinem trahant ab eo, in cujus locum transeunt per repræsentationem. *D. 3. C. 1. §. 7.*

R. POSTER. Quia tunc suo jure succedunt. *d. C. 1. §§. 8. 9. 10.*

EXEMPLA. Sic ergo, si cum Fratrum unilateralium liberis, *§. 19.* vel cum Patruo defuncti concurrant, succedunt in capita. *§. 13. 15.*

II.

Quoties non adsunt Ascendentes, aut Germani, Germanorumque liberi, toties Unilaterales, eorumque liberi, æquali cum Germanis jure admittuntur.

Quando & quomodo succedunt unilaterales?

R. Quia illis solis jus excludendi uno latere junctos concessum, propter duplicitatem vinculi, naturæ scil. & juris, & arctiorem necessitudinem. *L. 80. de Legat. 3.* Vid. *d. C. 1. §. 28.*

EXEMPL. Sic igitur si Liberi unilateralium soli sint, succedunt in capita; si cum Patruis suis concurrant, in stirpes. Sic Filius Fratris unilateralis pariter excludit Patruum defuncti germanum, uti filius Fratris bilateralis. *d. C. 1. §. 21.*

III.

Quomodo succeditur, deficientibus Fratribus, Fratrumque liberis?

Quoties defunctus nullos Fratres, Fratrumque liberos reliquit, toties indistincte succedit proximus, ita ut nec repræsentatio, nec duplicitas vinculi, nec distinctio bonorum amplius attendatur.

R. Quia jus repræsentationis solis Fratrum filiis indultum, ut adeo in reliquis ad solam conjunctionem sangvinis cum defuncto, ejusque proximitatem sit respiciendum. *§. 16.*

EXEMPLA. Sic ergo etsi Fratrum liberi excludunt Patruum Defuncti, *§. 13. & 15.* non tamen Fratrum nepotes. *§. 14.* Sic Patruus ex utroque latere conjunctus, æqualiter succedit cum Patruo ex uno latere conjuncto. B. Brunnem. *Ex. 15. ad Instit. tit. 2. §. 6. n. 3.*

TABULA III.
DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

COLLATERALES sunt

Vel LEGITIME NATI, & hi iterum

Aut *Fratres, Fratrumque liberi*, qui rursus

Vel *Bilaterales, Brüder von beyden Banden, ungezweyte Brüder*, ubi

Quomodo succedunt Fratres bilaterales, si Soli sint?

Aut *Soli Fratres Germani*, sive Sorores adsunt, & succedunt in capita, exclusis unilateralibus, *D. 3. C. 1. § 5. & seqq.*

Quomodo si concurrunt cum Fratrum liberis?

Aut *concurrunt cum Fratrum liberis*, & hi cum illis in stirpes succedunt, sive jure repræsentationis in specie ipsis concesso, *§. 7.* non Fratrum Nepotes. *§. 14.*

a b c

Aut

a b c Aut *Fratrum liberi soli*, & succedunt in capita, non in stirpes, cum non jure transmisso, seu sangvinis, sed proprio, vocentur, §. 8. & 9. excluduntque Defuncti Patruum. §. 13. & 15.

Quomodo Fratrum liberi soli?

Vel *Unilaterales, Halb-Brüder, gezweyte Brüder*, quorum

Alii *Consangvinei* sunt, & hi

Vel SOLI sunt, & succedunt eodem modo, quo Fratres bilaterales, eorumque liberi. §. 20. Hinc Fratris Consangvinei filius pariter excludit Defuncti Patruum. §. 21.

Quomodo Fratres Consangvinei, si soli sint?

Vel CONCURRUNT

Cum *Germanis*, horumque Liberis, & ab his excluduntur; §. 15. & 16. quo casu tamen hi in stirpes succedunt. §. 18.

An hi concurrunt cum Germanis eorumque liberis?

Cum *Uterinis*, & cum his simul succedunt, ita ut Consangvinei in paternis, Uterini in maternis præferantur, ex præsumto scil. voto Parentum; in cæteris vero bonis succedant æqualiter, §. 22. Etiamsi a Cognatis quæsita. §. 25.

Quomodo Consangvinei cum uterinis succedunt?

Alii *Uterini*, qui pari modo succedunt, ac Consangvinei.

Quomodo Uterini soli?

Aut *Remotiores Collaterales*, ut Fratrum Nepotes, cæterique, & succedunt juxta proximitatem gradus in infinitum, modo cognationem possint docere, §. 28. 29. Hinc cessat in illis

Quomodo succeditur deficientibus Fratribus, Fratrumque liberis?

I. DUPLICITAS VINCULI: Nisi quis ex Patre & Matre Consobrinus esset, uti, si duæ Sorores duobus Fratribus nuptæ, liberos susceperint: sic enim, si cum talibus liberis concurrant liberi ex Patre, vel Matre tantum Consobrini, illis duplex, his vero unica portio assignatur. §. 27.

II. JUS REPRÆSENTATIONIS. §. 26.

III. DISTINCTIO BONORUM, unde pervenerint. §. 25.

IV. DIVERSITAS AGNATIONIS ET COGNATIONIS. §. 4.

Vel

An & quando Fratres adoptivi succedunt?

Vel LEGITIMI FACTI, & hi

Vel *Adoptivi*, quorum

Alii *sunt in potestate adoptantis*, ut arrogati, aut ab Avo Materno adoptati, & succedunt perinde ut Fratres Consangvinei. §.30.31. Unde a Germanis excluduntur, §.31. non ab Agnatis, §.34. Secus in Cognatis, §.31.

Quando non succedunt?

Alii *non sunt in potestate adoptantis*, ut ab Extraneo adoptati; & non succedunt, §.32. Hinc soluta adoptione, semper exspirat hæc successio, d. §.31. non morte Patris adoptivi. §.33.

Vel *Legitimati*, & quidem

An Fratres per subsequ. matrim. legitimati succedunt?

Vel *per subsequens matrimonium*, qui succedunt cum legitime natis æqualiter, adeo, ut & Fratres unilaterales excludant, propter duplicitatem vinculi. §.40.

An per rescriptum Principis legitimati?

Vel *per rescriptum Principis*, qui concurrunt

Vel inter *se*, & sic æqualiter succedunt, exclusis cæteris Collateralibus. §.41.

Vel *cum Fratribus*, horumque Liberis legitime natis, ubi non succedunt, nisi ante illorum nativitatem legitimati. §.42. Hoc casu tamen jure unilateralium gaudent. d. §.42.

An per Oblationem Curiæ?

Vel *per Oblationem Curiæ*, qui non succedunt, §.43.

An Fratres Incestuosi? An Naturales?

Vel ILLEGITIMI, quorum

Alii *Incestuosi* & hi non succedunt. §.39.

Alii *Naturales*, qui

Vel *Consangvinei* sunt, & hi nec sibi, nec legitimis succedunt, cum nec Agnati sint, nec Cognati. §.35.

Vel *Uterini*, qui succedunt sibi, & omnibus per Matrem Cognatis, §.37. Etiamsi alii adsint legitime nati. §.37. Hinc excludunt Patruelem: a Germanis vero excluduntur. §.36.

An Spurii?

Alii *Spurii*, qui cum naturalibus pari modo succedunt, non tamen Fratri Unilaterali illustri. §.38.

DE

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM FEUDALI ET STATUTARIA.

JURE FEUDALI ſuccedunt Collaterales a primo acquirente prognati. *D.3. C.2. §.1.* Primo ergo acquirentis Collaterales excluduntur. §.2. Fratres Fratrumque filii peræque ſuccedunt, ac Jure Civili. §. *4. & ſeq.* Conſangvineus autem a Germano non excluditur: eſt enim æque Agnatus; §. 7. ſed uterinus ſaltem, niſi feudum fuerit fœmininum, quia ſic uterinus ſangvinem trahit a prima acquirente. §. 8. Cognati hic plane excluduntur. §. 9. Agnati vero ſuccedunt in infinitum, ſecundum gradus proximitatem. §. *11. & 14.* ubi tamen primo identitas lineæ, poſt gradus proximitas attendenda. §. *11.* Sororibus dos præſtari ſolet. §. *18. ſeq.*

Quinam Collaterales ſuccedunt Jure Feudali? *An uterinus?* *Quousque hic ſucceditur?*

JURE SAXONICO Collaterales ab Aſcendentibus excluduntur. *D.3. C.3. §.1.* Quoad res expeditorias & geradam habetur ratio Agnationis & Cognationis. *d. §.1.* Fratrum liberi jure repræſentationis non gaudent, §. 3. niſi in feudis. §. 4. Hinc nec Patruum excludunt. §. 5. Unilaterales uno gradu remotiores habentur, *die halbe Geburth tritt ein Grad weiter.* §. 6. Unde Patruus cum Fratre unilaterali concurrit. §. 7. Quod in omnibus gradibus attenditur. §. 8. Diſtinctio bonorum, unde pervenerint, non obſervatur. §. 9. Ultra ſeptimum autem gradum hic non ſucceditur. §. 10. Licet in foris obtineat aliter.

Quomodo Jure Saxon. *ſuccedunt Collaterales?* *Quid juris hic in Unilateralibus?* *Quousque hic ſucceditur?*

IN MARCHIA Jus Civile obſervatur. Aliud in Provinciis quibusdam Marchiæ incorporatis, ubi exceptis duobus caſibus Jus Saxonicum attenditur. *D.3. C.3. §.13. ſeq.*

Quomodo in Marchia *ſuccedunt Collaterales?*

JURE LUBECENSI aut moritur Frater ſeparatus, qui vel cum aliquibus Fratribus in communione bonorum eſt, & hi ſoli ſuccedunt; §. 17. vel extra communionem, & ſuccedunt primo alii ſeparati, poſtea non ſeparati: *d.* §. *17.* aut moritur non ſeparatus, & ſuccedunt itidem non ſeparati, excluſis aliis, *d.* §. Unilaterales e Germanis indiſtincte excluduntur: Germanorum liberi illos non excludunt, niſi eorum Parentes ſeparati fuerint; ſi non ſeparati, Germanorum liberi excluduntur. §. 18. Si Fratres æqualis conditionis, perinde ſucceditur, ac de Jure Civili, §. 19. Unilaterales

Quomodo Jure Lubecenſi? *Quid juris hic in Unilateralibus?*

les inter se concurrentes succedunt, non attento, unde bona pervenerint. §. 20.

Quomodo Jure Pruten. succedunt Collaterales?

JURE PRUTENICO ELECTORALI pariter succedunt Collaterales, uti de Jure Civili, nisi quod Fratris Germani Nepotes cum Fratre unilaterali, aut ejus liberis concurrentes, ab his non excludantur, sed cum Fratre quidem unilaterali æqualiter in duas partes, seu stirpes admittantur; cum Fratris vero unilateralis liberis in capita. Vid. Jus Prut. Elect. *L.5. tit.12. art.3.* §.5. Add. *d. Diss.3. C 3.* §. *ult.*

Quomodo Jure Culmensi?

JURE CULMENSI post Fratres Sororesque bilaterales succedunt unilaterales; Fratrum vero liberi, quia non gaudent jure repræsentationis, tum a Fratribus Sororibusque Defuncti bilateralibus excluduntur, præprimis cum ipsorum Parentes per exdivisionem, *durch Schicht und Theilung*, jam suum receperunt, tum etiam a Fratribus Sororibusque unilateralibus, quippe qui propiores sangvine videntur, *weil Sie nehmlich mit dem gantzen Bruder und Schwester, entweder aus eines Vaters Lenden gezeuget, oder unter einer Mutter Hertz gelegen haben.* Vid. Ægid. Schubæus *in Tr. von Erbschafften, so einer ohne Testament verstirbt, edito Stetin. Anno 1597.* juncto præjudicio, quod habet Carpz. *P.3. C.18. def.15.* Et uno adhuc pede stipitem tenent, *Sie halten noch mit dem halben Bande den Stamm.* Schutz. *Cap.30.* ubi ita in judicio Assessoriali Regio decretum refert *Vilna, Fer. II, ante festum S. Laurentii Anno 1541.*

Quid juris hic in fratribus unilateralibus?

Quomodo hic succeditur, si non adsint Fratres defuncti?

Quod si non adsint Fratres Sororesve Defuncti bilaterales, aut unilaterales, i. e. *wenn das Erbe verbrüdert, oder verschwestert ist*, indistincte succeditur juxta proximitatem gradus, ita, ut quo quisque proximior Defuncto, eo etiam proximior sit hereditati, *je näher der Sibbe, je näher dem Erbe*, & si omnes æque proximi, æqualiter etiam capiant hereditatem. Inde Patruus & Fratris bilateralis filius pariter hoc jure admittuntur. Jur. Culm. *L.3. Cap.14. tit.9.* Schutz. *Cap.33.* Unilaterales tamen, deficientibus Fratribus aut Sororibus Defuncti tam bilateralibus, quam unilateralibus, semper pro gradu remotioribus reputantur, *Sie treten allemahl ein Grad weiter.* Hinc Patruus, vel Avunculus unilateralis æqualiter admittitur cum Patrui, vel Avunculi bilateralis filio. Schutz. *Cap.32.* Concordat Jus Culm. Latin. *L.3. C.35.* Nec non Germ. Revis.

Quomodo reliqui Unilaterales tunc succedunt? An Patruus unilateralis excludit Patrui bilateralis filium?

Revis. *L. 3. tit. 9. Cap. 13.* Sed discordat Jus Culm. antiqu. *Thorunii Ann. 1584.* impressum *Lib. 4. Cap. 81.* Patruum unilateralem præferens Patrui bilateralis filio, secundum quod etiam in Judicio Assessoriali Regio inter heredes *Jac. Heidemanni & Hürfeldios*, approbata tam Nobil. Judicii Scabinal. quam Amplissimi Senatus sententia, pronunciatum *Leopoli Feria III. post festum D. Annæ Anno 1653.* quo tamen non obstante, qua ex erroneo fundamento videbatur hoc Decretum latum, secundum priora jura, retractata Nobil. Judic. Scabinal. sententia, in simili casu postea judicavit Ampliss. Senatus hujus loci *d. 29. Maji 1680.* Conf. omnino Magnif. Dn. de Peschwitz. *in Consil. MS. super hoc casu.* Par ratio, si concurrant Fratris unilateralis filius, & Avunculi, vel Patrui filius &c. Conf. Schutz. *Cap. 33. & seqq.*

CLASSIS IV.
DE SUCCESSIONE CONJUGUM.

Quando Jure Civili novo sibi succedunt Conjuges? In qua parte? Et quomodo superstes capit illam quartam?

JURE CIVILI Conjuges olim plane non succedebant: Jure Novo tamen per *Nov. 53. Cap. 6.* in quarta parte sibi succedunt, *Diss. 4. Cap. 1. §. 16.* si (1) Conjux præmoriens sit locuples. §. *17.* (2) Superstes sit inops, i. e. *ex bonis suis victum & amictum sibi comparare nequeat.* §. *19. 20. 21.* (3) Matrimonium sit indotatum, vel dotatum quidem, sed dos ad alimenta non sufficiat. §. *22.* Quoad ipsam quartam vero attendendum, an liberi adsint, an non: *illo casu*, si liberi tres, vel pauciores adsint, quartam accipit omnium bonorum; si plures, portionem filialem capit, sed saltem quoad usumfructum, non quoad proprietatem. *Hoc casu*, quartam pleno jure capit; §. 37. si tamen cum Cognatis concurrat, pro numero in liberis determinato, vel quartam capit, vel virilem portionem, sed pleno Jure. § 41. Quod & obtinet, si cum Parentibus Mariti concurrat. §. *39.*

Quomodo Jure Prætorio succedunt?

JURE PRÆTORIO omnibus Cognatis deficientibus, Conjuges succedunt in integram hereditatem, *D. 4. C. 1. §. 2. seq.* Modo (1.) bonorum possessio petita fuerit justo tempore, i. e. *intra centum dies* a die scientiæ, §. *7.* (2.) justum, seu *legitimum* sub-

ſubſuerit matrimonium. §. 8. & (3) idem ſubſtiterit adhuc mortis tempore, i. e. *divortium non factum.* §. 9. & *ſeq.*

An Jure Feudali *ſuccedunt Conjuges? Quid ergo hic accipitur?*

JURE FEUDALI Conjuges ſibi non ſuccedunt, quia ibi ratio habetur ſangvinis, *D. 4. C. 2.* §. 1. Niſi feudum mere hereditarium ſit, §. 5. vel in inveſtitura hoc expreſſum. §. 6. Dotalitium tamen viduæ debetur. §. 8. modo dos realiter illata, & in feudi utilitatem verſa; continet autem regulariter dotalitium duplicatas dotis uſuras, qua ratione coincidit cum donatione propter nuptias, §. 14. Quodſi quadruplicatas contineat, dotem abſorbet, adeoque proprie tunc eſt dotalitium. §. 15. *ſeq.*

Quomodo Maritus ſuccedit Jure Saxonico?

JURE SAXONICO Maritus ſuccedit uxori in bonis mobilibus: unde *hæres mobiliaris* ibi nuncupatur, modo conſcenſio thalami acceſſerit. *D. 4. C. 3.* §. 7. A mobilibus tamen excipitur Gerada, quæ ad proximam Cognationem ſpectat. §. 11. Excipitur etiam legitima liberorum, quæ ſi immobilia non ſufficiant, ex mobilibus ſupplenda. §. 12. Si omnia uxoris bona immobilia, Maritus ex his quartam capit, ad ductum juris Civilis. §. 15. Uxor quoque Jure Saxonico ſuccedit perinde ac de Jure Civili. §. 16.

Quomodo Uxor?

Quomodo Jure Marchico *ſuccedunt Conjuges?*

JURE MARCHICO Conjux ſuperſtes ſuccedit in dimidiam partem bonorum communium utriusque Conjugis. §. 19. & 21. quæ tamen non teſtamento, ſed pactis minui poteſt, quamvis augeri teſtamento poſſit. §. 20. Conferenda vero ſunt omnia Conjugum bona, qualiacunque ſint. §. 22. & *ſeqq.* Niſi beneficio abſtinendi uti velint, ubi ſuperſtiti illata ſua repetere liberum eſt: §. 37. & *ſeq.* Huic enim proſpicere ſaltem voluit Statutum.

Quomodo Jure Lubecenſi?

JURE LUBECENSI aut concurrunt liberi, aut non: *illo caſu*, ſi liberi non ſeparati, Conjux ſuperſtes dimidiam bonorum communium capit, alteram liberi; maritus tamen veſtes optimas; Uxor vero annulum pronubum, *den Trau-Ring*, præcipit; §. 64. ſi liberi ſeparati, ſuperſtes Conjux dividere non tenetur. §. 70. *Hoc caſu*, ſi ſcil. nullibi liberi adſint, ſuperſtes dimidiam capit, non bonorum communium, ſed Conjugis defuncti. §. 71.

Quomodo Jure Pru-

JURE PRUTENICO ELECTORALI Conjux ſuperſtes pariter dimidiam partem bonorum communium capit, ſive cum libe-

liberis concurrat, sive cum aliis defuncti heredibus, dummodo matrimonium per conscensionem thalami sit consummatum, & mortis tempore adhuc duret; retinet tamen, si cum liberis concurrat, etiam alterius dimidiæ partis usumfructum tamdiu, quamdiu vel liberi ad majorennitatem non pervenerunt, suamque postea portionem petierunt, vel ipse Conjux ad secunda vota non transivit, per Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 12. art. 1. & seqq.* Add. *d. Diss. 4. C. 3. §. pen. & ult.*

tenico Electorali?

JURE CULMENSI, *moribusque harum Terrarum* eadem ratione, qua Jure Prutenico dimidiam partem bonorum communium capit superstes, *nach Flämischer Erb-Gerechtigkeit und Culmischer Freiheit.* Vid. Jus Culm. *L. 3. tit. 10. Cap. 11.* & Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 5. art. 6. & seqq.* Nisi pactis antenuptialibus seu dotalibus aliter provisum. *d. Jur. Culm. Cap. 11.* Add. Schutz. *von Erbfällen, Cap. 9. in med.* junct. *Cap. 39.*

Quomodo Jure Culmensi?

CLASSIS V.
DE SUCCESSIONE FISCI.

SI Defunctus, nec cognatos cujuscunque gradus relinquat, *Diss. 5. Cap. 1. §. 21. & 24.* nec Conjugem, *d. C. 1. §. 25.* nec in Collegio approbato sit, & quidem tali, quod in specie Fisco prælatum, *d. C. 1. §. 32. 37. 38. seqq.* tunc succedit Fiscus Principis, non Magistratus inferior, nisi jura fisci vel ex privilegio habeat, uti Civitas Gadanensis, vel præscriptione immemoriali acquisiverit. *d. C. 1. §. 13.* Si vero Cognati adsint, aut testamentum conditum, non aliter admittitur Fiscus, quam si per delictum se indignos reddiderint successione. *d. Diss. 5. C. 1. §. 18.* Quibus vero ex delictis aliquis privetur successione, vid. *Diss. 10. C. 1. §. 10. & seqq.* Add. Schutz. *d. Tr. C. 40.*

Quando succedit Fiscus?

An hoc jus etiam Magistratui competit inferiori?

JURE SAXONICO ET LUBECENSI omni illi Magistratui competit jus occupandi bona vacantia, cui competit merum imperium. *Diss. 5. C. 3. §. 1. & 2.* Declarantur autem bona tunc demum pro vacantibus, si intra annum & diem nemo venerit, qui jus suum ad illa deduxerit. *d. C. 3. §. 7. & 12.* Idem JURE CULMENSI obtinet, per Jus Culm. *L. 3. tit. 10. C. 11.* ut tamen annus & dies non currant ignoranti, & etiam postea audiatur, qui justum impedimentum, *eine echte Noth*, potest do-

Cui Magistratui Jur. Sax & Lubecensi?

Quid Jur. Culm. obtinet in bonis vacantibus?

TIT. X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

PR. 1. *Jus bonorum possessionis* introductum est a Præ-

COMMENTARIUS.

Annon in Saxonia admittitur Fiscus, etiamsi adbuc adsint Collaterales? Quid Jure Lubecensi? Quid juris Gedani?

docere, Jur. Culm. *d. C. 1. in fin.* Etsi vero in SAXONIA *usu fori* (aliud enim de Jure Saxonico, per *Jus Provinc. Sax. L. I. art. 3.*) Fiscus non admittatur, quamdiu Collaterales adsunt cujuscunque gradus. Vid. Georg. Schultz. *in Syn. Instit. L. 3. C. 1. lit. L.* de Jure tamen Lubecensi eum post decimum gradum admitti, contendit Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 1. num. pen.* licet id non omnino dubio carere videatur. Gedani Magistratus admittitur, si Defunctus nullos legitimos successores ad octavum usque gradum, computando juxta arborem Civilem, reliquerit, prout constat ex *Privil.* a D. IOANNE CASIMIRO *d. 30. Apr. Anno 1660.* huic Civitati clementissime dato.

Quid est bonorum Possessio?

1. *Jus bonorum possessionis*] Hic secundus est modus acquirendi *per universitatem*, nimirum *Bonorum possessio*, seu Hereditas Prætoria, *§. fin. I. Per quas person. cuique acquir.* Est autem BONORUM POSSESSIO *jus persequendi*, (si scil. patrimonium, aut ejus pars ab alio possideatur,) *retinendique* (si sc. ipsi possideamus) *patrimonii, vel rei, quæ cujusque cum moritur, fuit. L. 3. §. 2. ff. b. t.* Dividitur in *Edictalem & Decretalem, L. 3. §. 15. & ult. ff. de Carbon. Edict.* *Illa* dicitur, quæ de plano defertur, absque causæ cognitione, soletque iterum distingvi in *Ordinariam*, quæ ex certa Edicti parte certo personarum ordini defertur, & quidem *vel* facto testamento, contra nimirum, vel secundum tabulas, *§. 1. b. t. vel* ab intestato v. gr. *Liberis, Conjugi, &c. §. 2. b. t.* & *Extraordinariam*, quæ ex novis LL. SCtis & Constitutionibus Principum conceditur, de qua in *§. 3. b. t.* *Hæc*, nimirum Decretalis dicitur, quæ ex sua natura causæ cognitionem requirit, & pro Tribunali decernitur. *L. 2. §. 1. Quis ord. in poss. servet.* Talis est (1) *Carboniana*, quæ datur liberis impuberibus, quibus de statu & hereditate simul quæstio fuit mota, *L. 1. pr. & L. 3. §. 7. ff. de Carbon. Edict.* (2.) *Ventris nomine*, quæ datur Viduæ prægnanti in bonis

Quotuplex est? Quid est Edictalis? Quotuplex hæc? Quid est Decretalis? Quid Carboniana? Quid Ventris nomine?

tore 1. *emendandi veteris juris* gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit; sicut supra dictum est: sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cum a Prætore adjuvabatur: sed & is a nostra Constitutione hodie recte heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquándo tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia, (Prætor) pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto, heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, & agnatos, ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili. Quos

COMMENTARIUS.

nis Mariti, donec enixa, & omnino constet, eam non esse gravidam, *t. t. ff. de Ventr. in poss. mitt.* & (3) *Litis agnoscendæ gratia*, quæ datur filio emancipato exheredato, vel præterito, ad consequendam facultatem intentandi querelam inofficiosi, quam alias non habebat. *L. 6. §. 2. de inoffic. Testam.*

Quid Litis agnoscendæ gratia?

1. *Emendandi veteris juris*] Potest enim Prætor Jus Civile corrigere, non quidem *directo*, illud tollendo, aut abrogando, sed *per indirectum*, remedium scil. suppeditando contra dispositionem Juris Civilis, *h. pr.* Conf. supra notat. *ad §. 7. I. de J. N. G. & C.* Ex quo patet, quod *neglectis* a Jure Civili tantum succurrat Prætor, eosque ad successionem vocet, non autem *qui capere expresse sunt probibiti:* hac enim ratione directo contra LL. ageret, quod facere non potest. Unde *quicunque de Jure penitus probibitus est esse heres, ille bonorum possessionem petere non potest*, *L. 12. §. 1. ff. b. t.* Tales sunt, qui capitali pœna damnati. *L. 13. ff. b. t. &c.* Add. *t. t. ff. de his, quib. ut indign.*

Cur introducta b. possessio?

Quibus ista succurrere voluit Prætor?

1. *He-*

autem solus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt: nam Prætor *1. heredem facere non potest:* per legem enim tantum, vel similem juris Constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatus consulta & Constitutiones Principales: sed cum eis Prætor dat bonorum possessionem, *2. loco heredum* constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

COMMENTARIUS.

An Prætor facere potest heredem?

1. Heredem facere non potest] Hoc ita, quatenus vox heredis *stricte* capitur, pro eo, qui a Populo, Senatu vel Principe ad successionem vocatur. Cujac. *L. 18. Obs. 38.* *Late* enim loquendo etiam bonorum possessor sub heredis voce continetur. *L. 138. de V. S.* Conf. Dn. Stryk. *de Success. ab intest. Diss. 9. Cap. 1. §. 11. & Cap. 3. §. 11.*

Differtne Bonorum possessio *ab* hereditate?

2. Loco heredum] *In effectu* ergo, postquam delata & agnita *bonorum possessio*, non differt ab *hereditate.* Inde *quodcunque juris hereditas tribuit heredi, idem tribuit bonorum possessio bonorum possessori. h. pr. & L. 117. de R. J.* Sic ergo bonorum quoque possessor consequitur verum dominium rerum hereditariarum, *L. 3. §. 2. ff. h. t. L. 2. ff. de possess. hered. petit.* junct. *L. 7. C. Qui admitt. ad bonor. poss.* sic eidem accrescit, *L. 3. §. ult. L. 4. & 5. ff. h. t.* tenetur legatariis & fideicommissariis. *L. 3. pr. h. t.* &c. Differt tamen *ab hereditate* præcipue *ratione delationis: Hereditas* enim Suis quidem ipso jure defertur, sine voluntatis declaratione, *§. 3. I. de hered. quæ ab intest.* Extraneis autem, declarata quacunque ratione voluntate, etiam privatim, & sine Magistratu; *§. 3. & fin. I. de hered. qual. & diff.* at *bonorum possessio* nunquam ipso jure defertur, sed declarata voluntate, & quidem coram Magistratu, adeoque publice, *§. fin. h. t. L. fin. C. Qui admitt. ad bon. poss.* Porro *hereditas* adiri potest intra 30. annos, *arg. L. 9. C. de Jure deliber. Bonorum possessio* vero in-

§. 1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas* (testamenti.) Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *unde liberi*: Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, sororve, consangvinei, vel uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto, *tanquam ex familia*. Sexto, patrono, patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumissoris.

§. 2. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *1. contra tabulas quidem* &

COMMENTARIUS.

intra annum a Parentibus & Liberis; ab aliis autem intra 100. dies est agnoscenda, de quo ad §. 4. *h. t.* Conf. Dn. Frommann. *in Diss. de Hered. & Bon. poss. different.*

1. Contra tabulas quidem] *Bonorum Possessio contra Tabulas* datur liberis in testamento Patris præteritis, aut etiam non rite exheredatis, ad rescindendas tabulas testamenti, *tt. tt. ff. & C. de bonor possess. contr. tabb.* Dixi in genere, *Liberis* dari, tam Suis scil. quam emancipatis, licet in horum gratiam primum sit introducta. Porro dixi: *in testamento Patris*, quia contra testamentum Matris, ejusque Ascendentium non datur hæc possessio, *L. 4. §. 2. ff. Eod.* R. Quia respectu horum liberi nec Sui dici possunt, nec emancipati. B. Brunnemann. *Exerc. 16. ad Inst. h. §. num 9.*

Quid est Bonor. possessio contra tabulas?

An hæc etiam Suis datur?

An contra testamentum Matris?

1. *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpo-

COMMENTARIUS.

An rescindit integrum testamentum?

Dixi denique *ad rescindendas tabulas testamenti*, quod ita intelligendum, ut in totum rescindatur testamentum, & nec legata ex eo debeantur, nisi Liberis, Parentibus, Uxori, Nuruique sint relicta, *t. t. ff. de Legat. praest. contr. tabul.* Id quod nec Jure Novo per *Nov. 115.* mutatum. Vid. Dn. Stryk. *d. Diss. 9. C. 5. § 11.*

USUS HODIERNUS.

An bon. poss. hodie in usu? An bonor. poss. contra tabulas?

Moribus hodiernis, uti in genere nullum amplius superesse bonorum possessionum usum, non pauci sunt, qui opinantur; ita in specie id ipsum contendunt de bonorum possessione contra tabulas, propterea, quod hodie alia prorsus succedendi forma in *Nov. 118.* sit introducta, & illis personis, quas Praetor ad successionem vocavit, v. gr. *Emancipatis*, *Cognatis* &c. abunde jam prospectum: Verum tametsi negari non possit, quod illis, qui ab intestato, aut contra tabulas testamenti a Praetore ad successionem sunt vocati, satis hodie per *d. Nov. 118.* nec non *Nov. 115.* sit provisum, exinde tamen concludere non licet, ac si penitus hodie bonorum possessiones sint sublatae, praeprimis cum *dd. Nov.* tantum formam succedendi de Jure Civili concernant, non de Jure Praetorio, & leges correctoriae regulariter stricte sint interpretandae. Etiamnum ergo non tantum *summe utiles* sunt bonorum possessiones, quod citius concedantur, quam hereditates: summarie enim in illis proceditur, & faciliores probationes, quam in hereditatis petitione, admittuntur; Exceptiones autem, quae altioris sunt indaginis, ad petitorium judicium remittuntur. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 15. th. 1. lit. f. in f.* Sed & certis casibus *adeo sunt necessariae*, ut sine illis non possit obtineri patrimonium defuncti. Ita, quod in specie ad bonorum possessionem contra tabulas attinet, necessaria illa hodie est, si quis ex persona praeteriti consentientis succedere velit; *L. 3. §. 11. ff. de bon. poss. contr. tabb.* Carpz. *P. 3. C. 10. def. 3.* si ex persona rumpentis testamentum, qui tamen ante Testatorem iterum decessit. B. Brunnemann *ad L. 10. §. fin. ff. de bon. poss. contr. tabb. n. 7.* Alios duos casus adhuc exhibet Dn. Stryk *d. Tr. de Success. ab intest. Diss. 9. Cap. 5. §. 16. & 18.* Ut adeo tam ex his, quam ex infra dicendis constet, quod, etsi moribus nostris non facile utamur nomine bonorum possessionis, praecipue in lingva Germanica; re tamen ipsa frequenter utamur; *quotiescunque* nimirum *successores implorato Judicis officio petunt, se vel declarari, vel confirmari alicujus successores.* Bicc. *in Rer. Quot. Sect. 3. n. 132.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* Dn. Stryk. *d. Tr. Diss. 1. Cap. 1. §. 66.* Non tantum autem hodie contra testamentum patris, sed & matris, indulget bonorum possessionem contra tabulas Graff. *Recept. Sent. & Bonor. possess. Qu. 26.* Sicut & in Praxi receptum, ut liberi hanc bonorum possessionem agnoscentes, ad omnia legata praestanda teneantur, dummodo *scienter* praeteriti; secus si *ignoranter*. Conf. *P. 3. C. 6. def. 5.* Jo. Köppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 114.*

Quae utilitas bon. possessionum? Annon adhuc hodie aliquando necessariae? Quando necessaria bon. poss. contra tabulas? Quando hodie dicitur instituta bonor. poss.? Annon hodie contra testament. Matris datur b. p. contr. tab.? An hanc possess. petens, hodie tenetur ad legata?

Quid est Bon. possess. secundum tabul.?

1. ***Secundum tabulas***] ***Bonorum possessio secundum tabulas*** est, quae datur illis, qui in testamento heredes constituti, secundum

Testa-

te necessarias constitutas: nec non ab intestato *1. unde liberi & unde legitimi*, bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *unde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia, manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonor. possessione, in gradum ejus sextam antea bonor. possessionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tanquam ex familia*, & octavo *unde patroni patronæq; & paren-*

COMMENTARIUS.

Testatoris voluntatem, *t. t. ff. & C. de bon. poss. secund. tabb.* Quamvis vero Prætor tabularum tantum signatarum, seu testamenti scripti faciat mentionem, *utiliter* tamen hæc possessio etiam datur heredibus in testamento nuncupativo designatis. *L. 2. C. Eod.*

An hæc etiam heredibus nuncupatis datur?

USUS HODIERNUS.

Etiam hæc bonorum possessio adhuc hodie in viridi est observantia, nec dubitandum, quin, *quocunque casu eadem olim fuit necessaria, eodem etiam adhuc sit necessaria.* Ita, si quis sub conditione heres institutus, pendente conditione hereditatem consequi non potest, nisi impetrata bonorum Possessione secundum tabulas, juxta *L. 2 §. 1. & L. 6. ff. de Bon. poss. secund. tabb.* Dn. Struv. *in S. J.C. Ex. 38. th. 42. cas. 3.* Par ratio, si Testamentum jure Civili nullum sit, ex æquitate tamen Prætoria sustineatur, utpote si in eo posthumus, vel alius heres Suus sit præteritus, sed ille decesserit ante Testatorem. *L. 12. pr. ff. de injust. rupt. & irrit. L. 30. de Liber. & posthum.* Si filius præteritus consenserit in præteritionem, *L. 17. ff. de inj. rupt. & irrit. &c.* Sic enim semper opus est etiamnum hac bonorum possessione. Conf. August. Elect. Sax. *Const. 10. P. 3.* Plures casus vid. apud Dn. Stryk. *Diss. 9. Cap. 4. n. 22. seqq.*

An hæc bon. possessio hodienum necessaria? Quibus casibus?

1. Unde Liberi & unde legitimi] *Bonorum Possessio Unde liberi* datur liberis, ab intestato Patri succedere volentibus. *§. 1. h. t. & L. 1. §. 6. ff. Unde liber.* *Bonorum Possessio Unde legitimi*, datur omni-

Quid est b. p. Unde liberi? *Quid* Unde legitimi?

tes eorum: utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam *unde legitimi* & *unde cognati:* ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque bonorum possessione, quæ erat *unde cognati manumissoris*, propter causas enumeratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

COMMENTARIUS.

omnibus illis, qui deficientibus liberis, per legem, vel similem Constitutionem ad hereditatem vocantur. *L. 3. ff. Unde legit.* His adhuc duæ aliæ bonorum possessiones ab intestato subjiciuntur; nimirum *Unde cognati*, quæ deficientibus liberis, aliisque a lege vocatis, proximis datur cognatis; sed hæc hodie, postquam etiam Cognati sunt legitimi heredes, in bonorum possessionem *Unde legitimi* transfusa. B. Brunnem. *d. Ex. 16. h. §. n. 24.* Et *Unde Vir & Uxor*, quæ deficientibus omnibus omnino Cognatis, superstiti Conjugi datur in integram hereditatem, de qua supra in *mater. Success. ab intest.* actum.

Quid b. poss. Unde Cognati?

Quid b. p. Unde Vir & Uxor?

USUS HODIERNUS.

Quamvis ultima bonorum possessio, nimirum *Unde Vir & Uxor* hodienum necessaria sit, si quis deficientibus omnibus defuncti Conjugis Collateralibus, in integrum ejusdem succedere velit patrimonium; Dn. Stryk. *d. sæpius Tr. Diss. 4. C. 1. § 4.* reliquæ tamen tres bonorum possessiones modo recensitæ, exceptis paucis casibus, quos refert Dn. Stryk. *d. Tr. Diss. 9. C. 6. §. 7. & seqq.* non videntur amplius necessariæ, cum ordo successionis prorsus hodie sit

An b. p. Unde Vir & Uxor hodienum necessaria? Quid de reliquis antea

§. 3. Septima eas secuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Novissime enim permittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, scilicet iis, qui ex Legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

§. 4. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in unaquaque specie successionis sæpe plures exstent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis, in petenda bonorum possessione, *1. anni spatium*, cæteris (autem) agnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

§. 5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit: ejusdem gradus personis *1. adcrescit:*

COMMENTARIUS.

sic immutatus, & effectus emancipationis sublatus, Cognatorumque jus cum Agnatorum & Legitimorum confusum, in *d. Nov.* 118. Poterit tamen, si quis velit, etiamnum illis uti; cum dubium non sit, quin eadem, quam olim, adhuc præstent utilitatem. Dn. Stryk. *d. Diss.* 9. *Cap.* 6. §. 6. *recensitis habendum?*

Cur Parentibus & liberis longius spatium indulgetur ad petendam b. p. quam aliis?

1. Anni spatium] R. Cur longius tempus Liberis & Parentibus concessum, consistit in honore sangvinis, quia scil. liberi & Parentes ad propria pene veniunt bona. *L.* 1. §. 11. *ff. de Success. Edict.*

An uno non

1. Adcrescit] Nisi tamen ille, qui bonorum possessionem petere neglexit, jure Civili adhuc possit pervenire ad hereditatem,

vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde *1. ex successorio edicto* pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non, quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur, *2. sed statim cæteri* ex eodem edicto admittuntur.

§ 6. In petenda autem bonorum possessione *1. dies utiles* singuli considerantur.

§. 7. Sed bene anteriores Principes & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet:

COMMENTARIUS.

petente adcrescit cæteris?

tatem, eamque adire: sunt enim distincta prorsus remedia, bonorum possessio, & hereditas, prout dictum *ad pr. h. t.* Unde non statim qui ab uno exclusus, etiam ab altero videtur excludendus. *L. 70. §. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Quid est Successorium Edictum?

An ex uno capite exclusus a b. p. admittitur ex alio capite?

1. Ex successorio Edicto] Est ergo *Successorium Edictum* nihil aliud, quam per quod uno, eoque proximiori, excluso, aut repudiante, sequentes admittuntur. *t. t. ff. de Success. Edict.* Ubi notandum, quod inter sequentes etiam ipse exclusus iterum possit admitti, ex alio tamen capite, *L. 1. §. 10. & 11. Eod.* Ita si filius justo tempore non petierit bonorum possessionem *Unde liberi*, poterit tamen adhuc eam petere ex capite *Unde Cognati. d. L. 1. §. 11.* R. Quia prætor etiam in una eademque persona successionem admisit.

An mortuo, vel repudiante primo, mox currit tempus secundo?

2. Sed statim cæteri] Idem est, si proximior, cui delata bonorum possessio, mortuus sit. *L. 1. §. 8. ff. de Success. Edict.* R. Quia post mortem vel repudiationem satis constat, quod non possit amplius peti bonorum possessio, adeoque mox currit tempus sequenti. Cæteroquin vero non prius eidem currit, quam totum tempus, præcedenti concessum, sit elapsum. *L. fin. §. fin. ff. Quis ord. in bon. poss.*

Quale tempus consideratur in petenda b. poss.?

1. Dies utiles] Tales hic dicuntur non tantum *ratione initii*, dum scil non prius currere incipiunt, quam quis scivit, sibi delatam esse bonorum possessionem, sed etiam *ratione progressus*, quia postquam currere inceperunt, adhuc eximuntur dies,

sed *1. quocunque modo* admittentis eam judicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

TIT. XI.
DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

PR. EST & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

§. 1. Ecce enim cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, arrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus agnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra Constitutio.

§. 2. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per arrogationem fiebat, coarctavimus, ad similitudinem

---

COMMENTARIUS.

dies, quibus quis in petenda bonorum possessione fuit impeditus. *L. 2. C. Qui admitt. ad bon. poss.* Add. Dn. Stryk. *d. Diss. 9. C. 2. §. 17. & seqq.* Add. supra notat. *ad §. 16. I. de Excus. Tut.*

Quomodo petenda? Coram quo?

1. Quocunque modo] Sufficit ergo hodie qualiscunque contestatio seu declaratio amplectendæ bonorum possessionis, dummodo illa coram Magistratu fiat, *L. ult. C. Qui admitt. ad bon. poss.* & quidem coram quocunque jurisdictionem habente, quia ista agnitio est actus voluntariæ jurisdictionis. *L. 1. ff. de Jurisdict.*

An hoc etiam in Decretali verum?

Quod procedit in bonorum possessione *Edictali*, non *Decretali*: nam in hac hodienum partis adversæ citatio, tribunal, decretum & Judex competens requiruntur, quia hæc causæ cognitionem prærequirit. *L. 3. §. 8. h. t. & L. 2. §. 1. ff. Quis ord. in bon. possess.* Dn. Stryk. *d. C. 2. §. 10. & seqq.*

naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filiosfamiliarum acquiritur, in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium (rerum) ejus ad arrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione nostra, partem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedant.

§. 3. Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure arrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: &, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros Magistratus bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere & legitimo modo ea disponere.

TIT. XII.

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

PR. Accessit novus casus successionis ex Constitutione Divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

§. 1. Et ita Divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona (ejus) esse cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus dire-

directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita, ut si non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut (ii) etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis causam, & ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.

§. 2. Hoc rescripto subventum est libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio; Existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas, (an) favor Constitutionis debebit locum habere? Certe si intestatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

§. 4. Tunc (enim) Constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non: cessabit Constitutio. Si vero certum esse cœperit, neminem existere, tunc erit Constitutioni locus.

§. 5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate: an, quamvis potest in integrum restitui, possit admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo, si post addictionem libertatum conservandarum causa factam,

in

in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt.

§. 6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat (hæc) Conſtitutio. Quid ergo, ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona, an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

§. 7. Sed cum multas diviſiones ejuſmodi Conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt a nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

TIT. XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

PR. Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant: ſed cum extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

§. 1. Erat & ex Senatusconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio: cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatusconſultum amit-

amittebat, & cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

TIT. XIV.
DE OBLIGATIONIBUS.

PR. Nunc transeamus 1. *ad Obligationes.* Obligatio est juris vinculum, quo

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

AD TIT. XI. XII. XIII.

Horum trium titulorum cognitio nihil, vel parum *hodie* habet utilitatis. Quod enim in *tit. XI.* de acquisitione per arrogationem traditur, illud passim mutatum per *L. pen. C de Adopt. & Nov.* 118. *Cap.* 2. Addictio vero bonorum libertatum conservandarum causa, de qua in *tit. XII.* agitur, plane hodie propter sublatum fere inter Christianos jus servitutis, ab usu recessit; Titulus autem XIII. seipsum abrogat, Jo. Ern. Noric. *in Addit. Pract. ad Inst. his tit.*

An horum trium titulorum hodie aliquis usus?

1. *AD obligationes*] Explicatis hac ratione potioribus speciebus *Juris in re*, jam ad *Jus ad rem* progreditur Imperator. Est autem JUS AD REM nihil aliud, quam *facultas, qua in ipsam personam nobis obligatam competit, ad rem praestandam*, i. e. ad dandum aliquid, vel faciendum, interdum & ad patiendum, utpote si quis deliquit. *L. 3. pr. ff. de Obligat. & act.* *Quodcunque* igitur *jus rem afficit, mediante facto personae, illud dicitur Jus ad rem*, *L. 25. pr. ff. Eod.* Ex quo patet (1.) quod *Jus ad rem* differat *ab Obligatione*, ut relatum & correlatum: Jus enim ad rem Creditori competit, ad rem sibi debitam a Debitore exigendam: Obligatio vero Debitori inhaeret, ad rem Creditori debitam praestandam. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 46. th. 54. & in Resolut. ibid.* Porro (2.) hinc patet, quod *Jus ad rem* differat a *Jure in re.* Jus enim in re immediate afficit rem ipsam citra praestationem personae; Jus vero ad rem mediate, seu mediante facto personae, nim. per obligationem, *d. L. 3. de O. & A.* Ex illo oriuntur actiones in rem seu reales, vid. supr. notat. *ad* §. 11. *I. de R. D.* ex

Quid est Jus AD REM?

Quomodo differt ab Obligatione?

Quomodo a Jure in re?

Ccc c 2 hoc

hoc actiones in personam, seu personales. Unde & hic concludere licet: *Quacunque actio ex Jure ad rem oritur, illa est personalis*, *d. L. 25. pr. ff. Eod.*

Annon obligationes ad Jus personarum sunt referendæ?

Quamvis vero exinde, quod obligatio personæ inhæreat, & actionem in personam producat, concludat Vultej. *Discept. Scholast. c. 16.* Obligationem non ad Jus rerum, sed ad Jus personarum, seu primum Juris Objectum esse referendam; id tamen manifeste pugnat cum *§. ult. I. de Usu & Habit.* utpote ubi Obligationes diserte ad res referuntur: &, cum omne illud demum pertineat ad Jus personarum, quod hominem non reddit locupletiorem, patet, quod obligatio non possit illuc referri, quippe ex qua alter redditur locupletior, quæque ideo in bonis nostris esse dicitur in *L. 49. de V. S.* Distingvendum igitur inter *id, quod subjective* est in obligatione, & inter *id, quod objective:* illo modo consideratur persona in obligatione, non hoc. Nam obligatio personæ inhæret, non quatenus est persona, sed quatenus hic est Debitor, ille Creditor; atqui talis dicitur respectu rei in contractum deductæ. Ergo res erit objectum: Persona vero tantum subjectum. Insuper aliud omnino est *actionem in personam producere*, & aliud *jus personæ esse*, cum & jus personarum producat actionem realem. *§. 13. I. de act.* B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inst. princ.* Sutholt. *Diss. 12. ad Inst. §. 3.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. num. 1.*

Quid est Obligatio in genere?

Est autem OBLIGATIO in genere (*quatenus scil stricte capitur vox obligationis: nam late accepta, pro quocunque vinculo, etiam ex jure personarum descendente, cujus exempla in L. 3 pr. ff. de Censib. L. 4. C. de Patr. potest. huc non spectat.*) juris vinculum, quo quis ad dandum aliquid, vel faciendum adstringitur. *d. L. 3. ff. de O. & A.*

Quotuplex est?

Dividitur in *naturalem tantum*, *Civilem tantum*, *& Mixtam*, quatenus scil vel *Jus naturale tantum*, sub quo tamen hic etiam *Jus Gentium* continetur, producit obligationem, vel *Jus Civile tantum*, vel *utrumque* simul, Naturale scil. & Civile.

Quid est Obligatio Naturalis tantum? Quotuplex hæc?

Obligatio Naturalis tantum est vinculum juris naturalis, quo quis citra juris Civilis auctoritatem, ex sola æquitate naturali adstringitur ad aliquid præstandum. *L. 14. ff. de O. & A. L. 95. §. 4. ff. de Solut.* Estque vel *Plena, seu Perfecta*, vel *Minus plena, seu imperfecta.*

Plena

Plena seu *Perfecta* dicitur, qua quis ex consensu prævio ita adstringitur ad aliquid præstandum, ut alteri etiam Jure naturæ actio competat ad illud exigendum, sine tamen assistentia Juris Civilis, *L. 10. in f. de V. S. L. 7. §. 4. ff. de Pact.* Et hæc regulariter intelligitur, quotiescunque in jure mentio fit obligationis naturalis. Vid *L. 38. & 64. de Condict. indeb. L. 10. ff. de O. & A.* Ratio autem, cur Jus Civile non assistat huic obligationi, nec actionem ex ea concedat, est, tum ne homines facile capiantur verbis leviter prolatis, tum quia publice interest, ne ob promiscuas conventiones litibus repleantur judicia. Non tamen semper *in totum* deserit hanc obligationem Jus Civile, sed aliquando saltem *pro parte*. Unde obligatio naturalis plena iterum in *Approbatam* distingvi solet, & *Reprobatam: Approbata* dicitur, quæ Jure Civili actionem quidem non producit, producit tamen alios non spernendos effectus, quales sunt (1.) quod pariat exceptionem, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* (2.) impediat Condictionem indebiti, *L. 13. L. 26. §. 12. ff. de Condict. indeb.* (3.) faciat locum compensationi, *L. 6. ff. de Compens.* (4.) constitui possit. *L. 1. §. 7. ff. de Constit. pecun.* (5.) admittat novationem, *L. 1. §. 1. ff. de Novat.* (6.) Efficaciter ei accedere possint fidejussores, & pignora, *§. 1. I. de Fidejuss. L. 1. & 7. ff. Eod. L. 5. pr. & L. 14. §. 1. ff. de Pignor.* Hujus generis obligationes sunt, quæ oriuntur ex conventionibus servorum, *L. 64. ff. de Condict. indeb.* ex nudis pactis, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* ex contractu cum Pupillo sine Tutore inito, *ratione* scil. *Tertii &c.* Conf. supra notat. *ad pr. I. de Auct. Tut. Reprobata* dicitur, cui omnes illi effectus a Jure Civili denegantur, seu ex qua neque actio datur, neque exceptio, nec ullum aliud juris remedium. Talis obligatio est pupilli, *ratione* scil. *sui ipsius*, vid. supr. *notat. d. l.* Mulieris fidejubentis, *L. 2. & Leg. 16. §. 1. ff. Ad SC. Vellej.* filiifam. mutuam pecuniam accipientis, *L. 10. ff. ad SC. Macedon.* qui tamen solutum ex hac causa repetere non potest. *L. 40. pr. ff. de condict. indeb. &c.*

Quid est Obligatio Naturalis Plena?

Quæ Oblig. natur. in dubio intelligitur?

Cur Oblig. naturali non adsistit Jus Civile?

Quotuplex est Oblig. Natur. Plena?

Quæ dicitur Obl. Nat. Plena Approbata?

Quæ Obl. Natur. Plena Reprobata?

Minus Plena, seu Imperfecta Obligatio Naturalis dicitur, qua quis absque expresso consensu, ex facto quodam honesto adstringitur ad aliquid præstandum, ita tamen, ut alteri nullum jus competat, quicquam ab invito exigendi. Hujus ergo obligationis implementum cujusvis pudori relinquitur, nec quisquam cogi potest ad ei satisfaciendum. Talis est obligatio ad

Quid est Obligatio Natur. Minus Plena?

Quem hæc habet effectum?

ἀντίδωρα, seu *ad renumerandum beneficia*, de qua in *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit.* nisi beneficia sint *singularia*, seu insignia, cujus exemplum in Præceptore exhibet *L. Aquilius. 27. de Donat.* Nam ex his verius est, obligationem naturalem plenam oriri. Conf. Dn. Stryk. *in Diss. de Benemer. Cap. 3. n. 16. & seq.* Sutholt. *Diss. 12. ad Inst. th. 16. & 17.* Sic quoque huc pertinet obligatio ejus, qui legata ex voluntate Testatoris integra debet, cum nihil ipsi sit salvum, de qua in *L. 5. §. 15. ff. de Donat. int. Vir. & ux.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 2.*

USUS HODIERNUS.

Qualis Obligatio hodie ex conventionibus Servorum, & nudo pacto oritur?

Quæ de Obligatione naturali hic dicta, illa adhuc *hodie* maxima gaudent utilitate, nec in foris plane negliguntur; saltem, quod ex conventionibus nostrorum Servorum, & nudis pactis hodie non solum mera obligatio naturalis oriatur, sed etiam Civilis simul. Unde validam hodie ex nudo pacto dari actionem, apud Practicos est in confesso. Mev. *P. 5. dec. 408.* Carpzov. *P. 2. C. 19. def. 17. num. 8.*

Quid est Obligatio Civilis tantum?

Quem hæc habet effectum?

Annon interdum parit exactionem?

Obligatio Civilis Tantum est vinculum Juris Civilis, quo quis citra æquitatem naturalem, ex sola Juris Civilis ratione, adstringitur ad aliquid præstandum, *§. 1. I. de Except. L. 3. §. 1. ff. de Constit. pecun.* Et hæc actionem quidem producit, non tamen exactionem, cum semper exceptione Prætoria, quam suggerit æquitas, possit elidi, *d. L. 3. §. 1.* Talis est illius, qui metu coactus, dolo inductus aut errore lapsus, aliquid promisit. *§. 3. I. Eod. Exceptio* tamen est in illis Obligationibus Civilibus, quæ ficta quadam & præsumpta æquitate nituntur: hæ enim etiam exactionem producunt, propter publicam utilitatem. Tales sunt Obligatio literarum post lapsum biennii, *t. t. I. de Literar. Obligat.* Obligatio ex re judicata, *L. 25. ff. de Stat. homin.* ex jurejurando voluntario, *§. 9. infr. de Action.* & ex confessione judiciali, *L. 1. ff. de Confess.* ex quibus omnibus efficaciter agi potest, tametsi nihil revera debeat Debitor. Add. Sutholt. *d. Diss. 12. th. 13.*

Quid est Obligatio Mixta?

Quis hujus effectus?

Obligatio Mixta est vinculum Juris naturalis & civilis, quo quis necessitate adstringitur ad aliquid præstandum. Et hæc tam actionem producit, quam Exactionem, *regulariterque intelligitur, quotiesc. Obligationis in Jure simpliciter fit mentio*; sicuti & in *h. pr.* eadem definita. Talis jam oritur ex Emptione-Venditione, Locatione-Conductione, Societate, Negotiorum gestione &c.

1. Ne-

1. necessitate adstringimur. *2. alicujus rei* solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.

§. 1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur. Namque aut civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut *1. Legibus constitutæ*, aut certo *2. jure civili comprobatæ* sunt. Prætoriæ sunt, quas Præ-

COMMENTARIUS.

An omni Obligationi subest necessitas præstandi?

1. Necessitate] *Quæcunque* igitur *in Contractibus ab initio sunt voluntatis, ex postfacto fiunt necessitatis*, *L. 5. C. de O. & A.* i.e. ad illa præstanda aliquis jure judicioque compelli potest, *L. 83. §. 1. ff. de V.O. L. 108. de V.S.* Et porro: *Ubicunque nulla subest necessitas, ibi quoque nulla valida Obligatio*, *h. pr.* Non itaque obligatur, qui ita promisit: *Dabo tibi mille, si volam*, *L. 46. § fin. ff. de V.O.* obligatur tamen, qui dixit: *Dabo tibi mille, cum volam, d. L. 46. §. pen.* quia sic executio saltem ad tempus mortis suspensa, arg. *L. Locatio. 4. ff. Locat.* Morte enim velle desinimus. Pariter non valet venditio, si pretium in arbitrium Emtoris collatum, *L. 13. C. de Contrah. Emt.* quia nulla necessitate sic constringitur Emtor, ad aliquid solvendum; bene tamen, si in arbitrium tertii, de quo ad §. *1. I. de Emt.*

Quid rei vocabulo intelligitur in defin. Obligationis?

2. Alicujus rei] Rei vocabulum hic latissime patet, ita ut non tantum dationem rei, sed & præstationem facti, imo patientiæ quoque sub se comprehendat. *L. 54. ff. de Solut. L. 176. de V. S.* Sic in specie res pro facto sumitur *pr. I. de Obligat. ex delict. & L. 4. ff. de O. & A.*

Quæ Obligat. Civiles Legibus dicuntur constitutæ?

1. Legibus constitutæ] Tales dicuntur, quæ quidem Jure naturali nituntur, aliis tamen Gentibus, aut populo Romano primitus in usu non fuere, sed postea demum a Legibus Romanis vim suam acceperunt, uti sunt *Verborum Obligationes, Pacta legitima &c.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 3.*

Quæ Legibus comprobatæ?

2. Jure Civili comprobatæ] Tales sunt, quæ Jure Gentium jam plenam vim suam habuerunt, sed a Jure Civili illis aliquid additum, vel detractum, ut sunt *Emtiones venditiones, Locationes, Conductiones & reliqui Contractus Juris Gentium.* Dn. Huber. *d. n. 3.*

1. Con-

tor ex sua jurisdictione *1. constituit*, quæ etiam honorariæ vocantur.

§. 2. Sequens divisio in quatuor species dividitur: *1.ᵃ Aut enim ex contractu* sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque

COMMENTARIUS.

Quæ sunt Obligationes Prætoriæ?

1. Constituit] I. e. *quæ a Prætoris jurisdictione substantiam suam acceperunt*, ita, ut, cum antea fuerint ignoratæ, a Prætore demum æquitatis causa sint introductæ, qualis est *obligatio ex jurejurando, ex constituta pecunia &c.* de quibus in §. *9. & seqq. de Action.* Quodsi igitur obligatio quædam Jure Civili jam sit introducta, postea tamen a Prætore Edicto suo iterum proposita, non Prætoria, sed Civilis erit dicenda, quia non a Prætore, sed Jure Civili originem, seu substantiam habet. *Exemplum* hujus in obligatione ex Commodato occurrit in *L. 1. ff. Commod.* Aliud in Deposito videre est in *L. 1. §. 1. ff. Deposit.* Sed quæritur: *Quorsum bodie Obligationes, ex novis Principum Imperii Sanctionibus ortæ, sint referendæ?*

Quorsum Obligationes, ex Principum Sanctionibus ortæ, sunt referendæ?

Resp. Non ad Prætorias, sed Civiles Obligationes. R. Quia illi Principes, vi Superioritatis territorialis, *der Landes-Fürstl. Hoheit*, potestate legislatoria gaudent, & pro subditorum utilitate, etiam contra Jus Civile disponere possunt. Conf. supra notat. *ad §. f. de J. & J.* Quod attinet *Obligationes ex Statutis Civitatum* ortas, *illæ quotiescunque Statuta speciem Juris Civilis babent*, id est, vel a tota Civitate conduntur, vel a Magistratu tantum, *toties sunt Civiles*; *Quotiescunque vero speciem Juris Prætorii babent*, id est, ratione officii, quod temporarium erat, condita sunt, *toties sunt Prætoria.* Add. Diss. nostr. *de Oblig at. Statutor. C. 1. §. 13. & C. 5. §. 17.* Non parum autem refert, utrum Obligatio quædam Civilis sit, an Prætoria; nam si *Civilis* est, Actiones inde descendentes sunt perpetuæ, i. e. durant 30. annos; *L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* sin *Prætoria*, Actiones inde descendentes plerumque sunt annales, præsertim quæ sunt pœnales, de quo pluribus infr. *ad pr. tit. de Perpet. & tempor. action.*

Quorsum ex Statutis ortæ?

Quid interest, an Obligatio Civilis sit, an Prætoria?

1. Aut enim ex Contractu] Dantur tamen adhuc aliæ quædam Obligationes, quæ ex his quatuor speciebus non oriuntur, sed

An Prætor Obligationes ex con-

quatuor sunt species. Aut enim re contrahitur, aut verbis, aut literis, aut consensu: de quibus singulis dispiciamus.

COMMENTARIUS.

sed ex aliis causarum figuris, *L. 1. pr. ff. de O. & A.* quales sunt, *quæ ex sola æquitate sine ullo hominis facto immediate a Jure producuntur.* Huc spectant obligatio Parentum ad alimenta liberis præstanda, *L. 5. pr. & §. 12. ff. de Agnosc. & al. liber.* ad dotem filiabus dandam, *L. 19. ff. de Rit. nupt.* Obligatio illius, ad quem res alterius sine causa pervenit. *L. Si & me, & Titium. 32. de R. C.* Obligatio ad exhibendum, aut edendum aliquid ei, cujus interest, *L. 3. §. 9. & 11. ff. Ad exhib.* &c. Ut adeo hinc constet, Imperatorem hic tantum de illis Obligationibus loqui, *quæ ex facto obligatorio mediate a Jure producuntur.* Vid. *L. 52. ff. de O. & A.*

tractu vel delicto descendentes, dantur adhuc aliæ?

Est autem, ut plenius hæc pateant, FACTUM hoc vel *licitum, vel illicitum.* Hoc DELICTUM dicitur, de quo in *pr. lib. seq.* agetur: illud vel POLLICITATIO est, vel CONVENTIO.

Quotuplex est factum?

POLLICITATIO est spontanea solius offerentis promissio, DEO, vel Reipublicæ, aut alii universitati facta; *L. 3. pr. ff. de Pollicit.* Illo casu, si scilicet DEO facta, in specie dicitur *Votum, ein Gelübde, L. 2. pr. ff. Eod.* quod *quotiescunque de re honesta, & alias possibili susceptum, toties valide obligat,* modo persona vovens sui juris sit, & alias contrahere possit. *d. L. 2. §. 1.* Inde Filiusfamil. ex voto non obligatur, nisi Patris accedat auctoritas; *can. 14. XXXII. qu. 2.* quod quidem, si filiusfam. *impubes* sit, procedit indistincte; si vero *pubes*, distingvitur, utrum votum in rem conceptum, an in personam: illud absque Patris auctoritate non valet, nisi sit super bonis castrensibus, aut quasi castrensibus: hoc, v. gr. *si jejunium voverit filius*, valet, nisi disciplinæ domesticæ officiat, quale v. gr. est *votum de non laborando*, aut repugnet reverentiæ Patri debitæ. B. Brunnemann. *ad d. L. 2. de Pollicit. num. 1.* Hoc casu, si nimirum Reipubl. aut alii universitati pollicitatio facta, dicitur *Pollicitatio in specie*, quæ pariter, si super re honesta & possibili a persona habili facta, *toties obligat, quoties ex justa causa facta*, v. gr. propter incendium, terræ motum &c. *L. 1. §. 1. ff. de Poll. aut jamjam impleri cœpta. d. L. 1. §. 2. & L. 6. §. 1. ff. Eod.* R. *prioris* consistit in

Unde oritur Obligatio?

Quid est POLLICITATIO?

Quando obligat Votum?

An Filiusfam. obligatur ex voto?

Quando obligat Pollicitatio in specie sic dicta?

in favore & utilitate Reip. *L.3.§.1. Eod.* R. *Posterioris* est, quod inchoatio satis serium & deliberatum ostendat animum promittentis. Conf. *Gerb. von Stöcken Diss. de Pollicitat.*

Quid est CONVENTIO? Quotuplex est?

CONVENTIO est duorum vel plurium in idem placitum consensus. *L.1. §.2. & 3. ff. de Pact.* Seu: Est consensus de aliquo præstando, i. e. *dando vel faciendo.* Franzk. *ad ff. tit. de Pact. n.5.* Estque secundum LL. Romanas vel *Pactum*, vel *Contractus*, *L.1. §.3. & 4. ff. de Pact. L.19. in fin. ff. de Novat.*

Quid est Pactum? *Quænam* causa *destitutum dicitur Pactum?*

PACTUM est conventio, carens & nomine, & causa, *L.7. §.1. & 2. ff. de Pact.* id est, *nec certam ac specialem formam ac Jure habens, nec dationem vel factum ab alterutra parte.* Per causam enim non intelligitur hic ea, quæ impulit ad ineundam conventionem, sed ob quam alter vicissim obligatur ad aliquid dandum, vel faciendum, i. e. *implementum ab una parte*, seu *datio vel factum.* Sutholt. *Diss. 13. ad Inst. §. 44.* Sic igitur, si ita convenerit, *dabo tibi centum, ut servum manumittas*, quamdiu vel ego nondum dedi, vel tu non manumisisti, pactum saltem est, quia & nomine destituta est talis conventio, & datione vel facto ab altera parte. *L.27. C. Locat.* Quodsi vero vel ego dederim centum, vel tu manumiseris, statim desinit esse pactum, & abit in Contractum, quia datio adest, vel factum ab una parte. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. num. 4.*

Quotuplex est Pactum?

Est autem Pactum aliud *Nudum*, aliud *Non nudum*, alias *Vestitum* dictum. *L.7. §.4. ff. & L.10. C. de Pact. L.15. ff. de Præscript. Verb.*

Quid est Pactum Nudum? *An hinc Actio datur?*

Pactum Nudum dicitur, quod in simplicibus conventionum finibus subsistit, *L.27. C. Locat. L.15. C. Famil. ercisc.* adeoque vim efficaciter obligandi non habet, nec consequenter actionem Jure Civili producit; *L.7. pr. & §.4. ff. de Pact. L.15. ff. de Præscript. verb.* licet eam producat Jure Canonico, per *c.1. & 3. X. de Pact. & c.34. X. de Sentent. Excommun.* Hujus exemplum modo allatum. Sic, si quis pecuniam se mutuo daturum promisit, & alter id acceptavit, quamdiu pecunia non est numerata, nudum pactum est, quia in simplici conventione consistit. *d. L.27. C. Locat.*

Quid Non nudum?

Pactum Non nudum, *seu Vestitum* dicitur, quod ultra simplices conventionum fines extrinsecus accipit potestatem *efficaciter* obligandi, ita, ut eo nomine etiam Jure Civili competat actio, *d. L.15. ff. de Præscript. Verb.* Accipit autem illam vim extrin-

Unde hoc habet vim effi-

trinsecus, vel ex speciali Legis assistentia, vel ex Contractus cohærentia. *Illud* dicitur *Pactum legitimum*, de quo in *L. 6. ff. de Pact.* quale est Donatio. *L. 35. §. 4. C. de Donat.* Vid. supra notat. *ad §. 2. de Donat.* Dotis promissio, *L. 6. C. de Dot. promiss.* Constitutum, *t. t. ff. & C. de Constit. pecun.* &c. Vid. Lauterbach. *ad ff. tit. de Pact. §. 31.* Et ex hoc quæ oritur actio, illa Condictio ex Lege vocatur, ex illa sc. lege, quæ assistit tali pacto, exindeque actionem concedit, *t. t. ff. de Condict. ex leg.* *Hoc*, quod nimirum ex Contractus cohærentia subsistit, *Pactum Adjectum* dicitur, quod, *quotiescunque Contractui in continenti*, i. e. antequam finitur contractus, vel in ipso ingressu Contractus *adjicitur, toties valide obligat, & actionem producit, L. 7. §. 5. ff. & L. 13. C. de Pact. Secus, si ex intervallo.* R. *differentiæ*, quia priori casu tale pactum est pars Contractus, cui adjicitur: unde etiam *quæcunque actio oritur ex illo contractu, eadem quoque oritur ex tali pacto adjecto, L. 69. ff. Pro Soc. L. 79. ff. de Contrab. Emt. L. 16. ff. de in diem addict. L. 4. ff. de L. Commiss.* Non ita posteriori: unde posteriori casu retinet naturam nudi pacti, adeoque exceptionem solum producit. *d. L. 13. C. de Pact. L. 72. ff. de Contrab. Emt. Limitatur* tamen prius, dummodo circa *naturalia Contractus* adjectum pactum, utpote si conventum, ut Venditor præstet casum fortuitum, *L. Fistulas. 78. §. fin. ff. de Contrab. Emt.* ut Commodatarius saltem præstet dolum; *L. 5. §. 10. ff. Commod.* &c. secus, si circa *Substantialia:* hæc enim si pacto immutentur, Contractus salvus non manet, sed degenerat in alium, uti si in commodato, deposito vel mandato merces pacto promittatur; sic enim hi ipsi Contractus degenerant in locationem. *§. fin. I. Mandat.* Zœs. *ad ff. tit. de Pact. num. 16.* Cæterum quænam naturalia sint, quæ substantialia Contractuum, infra pluribus exponetur.

[Margin: caciter obligandi? — Quæ actio datur ex Pacto legitimo? — Qando obligat Pactum Adjectum? — Quæ hinc oritur actio? — Quid, si pactum circa naturalia contractus adjectum?]

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, sicut ad ductum Juris Gentium, etiam ex nudo pacto, a persona habili super re licita & honesta deliberato inito, valida datur actio, quæ inde etiam *Condictio ex moribus* appellatur, prout paulo ante jam dictum; ita non amplius distingvitur, utrum pactum in continenti Contractui adjectum, an ex intervallo; sed indistincte exinde competit agendi facultas. Non enim pactum amplius ex adjectione vel cohærentia contractus actionem producit, sed ex vi illa speciali, quam moribus sibi quæsivit, adeo ut eandem hodie cum stipulatione habeat efficaciam. Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 1. Cap. 4. §. 5.* Nec ergo hodie distinctio pacti in nudum & non nudum quicquam in effectu sub recessu habet, cum ad utriusque implementum pariter

[Margin: An hodie ex nudo pacto datur actio? — An ex pacto ex intervallo adjecto?]

An ex Tractatibus praeambulis Contractuum?

ter agi possit. Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Pact. n. 9. in fin.* Quod tamen non etiam in *praeparatoriis Contractuum*, seu Tractatibus illis, qui conventiones adhuc ineundas praecedere solent, *Germ. Handlungs-Vorschlägen*, *item Tractaten* procedit: in his enim cum nondum adsit utriusque consensus, nec animus *in praesens* sese efficaciter obligandi, per consequens nec actio exinde oriri potest, sed ante acceptationem utriusque ab illis resilire liberum est, Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 6. th.* 17. Mev. *Consil.* 61. *n.* 87. Berlich. *dec.* 142. *& seqq.*

Quid est Contractus? *Quomodo differt a nudo Pacto? Quomodo a Pacto legitimo?*

CONTRACTUS est conventio, certum nomen, vel causam habens, suique natura obligationem & actionem producens. *L. 7. §. 1. & 2. ff. de Pact.* Differt igitur a *Pacto nudo*, quippe quod & nomine, & causa caret, nec Jure Civili actionem producit, prout antea dictum. Differt etiam a *Pacto legitimo:* nam hoc quidem etiam in foro Romano actionem producit, non tamen ex se & sua natura, sed demum ex assistentia legis. *L. 6. ff. de Pact.* Nec *obst.* quod & Contractus Juris Civilis, ut sponsalitia largitas, ex assistentia solum legis videatur producere actionem, juxta *Nov. 119. cap. 1.* Nam *Resp.* isti Contractui Lex non simpliciter assistit, sed simul certam formam tribuit, mediante qua ille novus Contractus postea *sua natura*, per novam scil. legem ei tributa, actionem producat, quod secus in pactis legitimis.

Quotuplices sunt (1) *Contractus?*

Sunt autem *I. Contractus alii* Μονόπλευροι, seu *Unilaterales*, *alii* Δίπλευροι seu *Bilaterales:* cui divisioni non *obst.* quod omnes Contractus videantur esse bilaterales, per *L. 16. de V. S.* Vid. Marqu. Freher. *L. 1. Parerg. c. 16.* Nam *Resp.* distingvendo *inter modum contrahendi*, & *modum obligandi: illa ratione* omnes Contractus dicuntur bilaterales, quia in omni contractu duo ad minimum sunt, qui contrahunt; non item *hac ratione*, quia non semper in Contractu duo obligantur. Sunt ergo *Unilaterales Contractus*, qui ex una tantum parte producunt obligationem & actionem, seu ex quibus unus solum obligatur, alter non, ideoque & uni solum contra alterum actio datur: tales sunt *Mutuum*, *Stipulatio*, *Literarum obligatio*, *Hereditatis aditio*, & *Indebiti solutio.* *Bilaterales* sunt, qui ex utraque parte producunt obligationem & actionem, eamque vel *utrinque directam*, vel ex una parte *directam*, ex altera *contrariam:* & quidem *quotiescunque uterque contrahentium sibi invicem aeque principaliter ab initio obligatur, toties inde datur actio utrinque Directa*, ut in Emptione-Venditione, Locatione-Conductione, Emphyteusi & Societate; *Quotiescunque vero unus contra-*

Quid sunt Contractus unilaterales? *Quid* Bilaterales? *Quando ex his datur actio utrinque directa? Quando*

trahentium ab initio, seu principaliter obligatur, alter ex postfacto, seu secundario, toties contra illum datur Actio Directa, contra hunc Contraria, ut in Commodato, Deposito, Pignore, Mandato, Negotiorum & Tutelæ gestione. Vulgo etiam hæc regula tradi solet: *Quotiescunque Contractus duplex nomen habet, toties unam producit actionem*, utrinque scil. Directam; *Quotiescunque vero unum nomen habet, toties duplicem producit actionem*, Directam scil. & Contrariam; *Exceptio* saltem est in Societate & Emphyteusi.

Directa & Contraria?

Porro II. *Contractus alii Bonæ fidei sunt, alii Stricti Juris. L. 13. C. de Pact. L. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. necessar. non est. L. 3. C. de R. C.* junct. *L. 57. de O. & A.* Accipitur autem hic *bona fides* non pro opinione, qua quis credit, rem esse suam, de quo supr. *ad pr. I. de usucap.* nec quatenus opponitur malæ fidei, seu fraudi, uti in *L. 3. §. fin. ff. Pro Soc. L. 21. & L. 35. pr. ff. Locat.* hac enim ratione in omnibus, etiam stricti juris, contractibus necessaria est bona fides. *L. 4. C. de O. & A.* sed pro benigna & æqua interpretatione Conventionum, quæ non præcise verbis inhæret, sed ex æquo & bono illas dijudicat. Frantzk. *ad Inst. Qu. 6. Ex. 13. n. 11.* In quibuscunque igitur Contractibus hanc benignam interpretationem admittunt leges, ita ut tantum in illis valeat officium Judicis, quantum in aliis expressa conventio, seu *quicunque Contractus ita a Jure sunt comparati, ut actione exinde instituta, Judex ex æquo & bono aliquid adjudicare possit, etsi de eo non expresse conventum, illi dicuntur Bonæ fidei. L. 7. ff. de Negot. gest. L. 24. ff. Depos. & §. un. I. de Obligat. ex consens.* Tales sunt ex *Contractibus veris*, & quidem *nominatis*, omnes bilaterales: ex *innominatis* Contractibus, Æstimatorius, quando nimirum res certo pretio æstimata datur vendenda, ea lege, ut accipiens vel rem illam reddat, vel pretium conventum solvat, *L. 1. §. 1. ff. de Æstimat.* & Permutatio: ex *Quasi* verò *Contractibus*, Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, Rerum & Hereditatis Communio, *arg. §. 28. I. de Action.* *Quicunque* autem *Contractus ita non sunt comparati, sed in quibus Judicis potestas ad verba conventionis, & naturam negotii est restricta, illi dicuntur stricti juris*, i. e. strictæ potestatis, *arg. L. 1. ff. de his, qui sunt sui vel al. jur.* Vid. *L. 99. ff. de V. O.* Tales sunt omnes Contractus unilaterales, excepta stipulatione pro dote repetenda; *§. 29. I. de Action.* sic quoque omnes reliqui Contractus innominati huc pertinent, *d. §. 29. I. Eod.* omniaque pacta legitima, v. gr. *donatio &c.*

Quotuplices (2) sunt Contractus? Quid hic denotat Bona fides?

Quinam sunt Contractus bonæ fidei?

Quid est Contractus Æstimatorius?

Quinam sunt Contractus stricti juris?

L. 5. junct. *L. 7. ff. de Eo, quod cert. loc. L. 16. §. 1. ff. de Const. pecun.* Cæterum, cum hæc divisio etiam actionibus sit communis, illa, quæ adhuc hic dici poterat, usque ad *§. 28. de Action.* reservamus.

Quotuplices (3) sunt Contractus? Quid sunt Veri Contractus? *Quodnam horum fundamentum?*

III. Denique *alii Contractus Veri sunt*, seu *Proprii*, *alii Quasi*, seu *Improprii:* de his infra agetur *ad tit. de Obligat. quæ ex quasi Contract. Veri Contractus* sunt, qui vero utriusque contrahentium consensu ineuntur, verbis, literis vel facto declarato. Fundamentum igitur horum consistit in *vero consensu*, qui tamen non solum expresse, sed & tacite, seu *facto ipso* potest declarari. Sic tacite contrahi dicitur Societas in *L. 4. ff. pro Soc.* Locatio in *L. 13. in fin. & L. 14. ff. Locat.* Mandatum, *L. Qui patitur. 18. ff. Mand.* & alii veri Contractus. Add. Böckelmann. *ad ff. tit. de Pact. num. 6.*

Quotuplices sunt Veri Contractus? Quid sunt nominati? *Quotuplices hi?*

Sunt autem Veri Contractus iterum vel NOMINATI, vel INNOMINATI: ILLI sunt, qui certam ac specialem formam habent, indeque specialia nomina acceperunt, & certas ac nominatas producunt actiones. *L. 7. §. 1. ff. de Pact.* & arg. *L. 2. & 3. ff. de Præscript. Verb.* Dividunturque hic ab Imperatore in *Reales*, de quibus in *tit. seq. Verbales*, ut est Stipulatio, de qua in *tit. 16. & seqq. Literales*, ut literarum Obligatio, de qua in *tit. 22.* & *Consensuales*, quales sunt Emptio-Venditio, Locatio-Conductio &c. de quibus in *tit. 23. & seqq.* Quæ tamen ipsa divisio Juris tantum Civilis, non Juris Gentium, esse videtur, quippe quod solum consensum respicit in obligationibus. Unde fere hodie, postquam ad simplicitatem Juris Gentium rursus in obligationibus deventum, dici posset; *Omnem Contractum esse Consensualem.* Nam si ex quocunque pacto honesto, deliberato inito, hodie actio datur, cur non obligaretur, qui se pecuniam mutuo daturum promisit, si hæc promissio ab altero acceptata? Et hinc est, quod etiam supra diximus: *Pacto nudo & Stipulationi hodie eandem vim inesse, seu pariter obligare.*

Annon hodie omnes Contractus sunt Consensuales?

Quid sunt Contractus innominati?

INNOMINATI *Contractus* sunt, qui certam & specialem formam non habent, indeque nec specialia nomina acceperunt, nec certas & nominatas actiones producunt; habent tamen caussam præcedentem, seu synallagma, i. e. *dationem vel factum ab una parte impletum*, sub lege mutuæ præstationis. *L. 7. §. 2. ff. de Pact.*

Et

Et propter hanc causam præcedentem Actio hinc datur, nimirum *Præscriptis verbis*, ideo sic dicta, quia, cum negotium, ex quo oritur, speciali nomine sit destitutum, res gesta præscriptis verbis est designanda, *L. 1. 2. & 3. ff. de Præscript. verb.* B. Lauterbach. *ad ff. tit. de Æstimat. §. 6.* *Quamdiu* igitur *ista datio, vel factum ab altera parte non intercessit, tamdiu alter non obligatur, nec actio adversus eum datur.* *L. 1. §. 2. ff. de Permutat. L. 3. C. Eod.* R. Quia sic nudum saltem pactum adest, ex quo nulla efficax obligatio, prout antea dictum. Unde fluit (1.) quod *omnes Contractus innominati sint reales:* non enim solo consensu perficiuntur, sed præterea ad illorum perfectionem requiritur, ut datio vel factum accedat ex una parte, *dd. text. & L. 5. pr. & §§. seqq. ff. de Præscript. verb.* (2.) quod a conventione de dando aliquid vel faciendo, ut vicissim quid detur vel fiat, ante dationem vel factum utrique recedere liceat, & pœnitere, *d. L. 1. §. 2. ff. de Permutat.* Sed quæritur: *Annon etiam id liceat post dationem, vel factum?* Et *Resp.* Si *factum* ab una parte intercessit, v. gr *si quis manumisit servum, ut alter ipsi det centum*, pœnitere non licet. R. Quia factum infectum fieri nequit, adeoque nec condici potest, *L. 25. ff. de Præscript. verb.* junct. *L. 12. §. 2. ff. de Captiv.* Nisi forsan ex illo facto aliquid emolumenti redundarit in alterum. *L. 4. ff. d. Condict. caus. dat. caus. non secut.* junct. *L. 115. de R. J.* Quodsi vero *datio* intercessit, v. gr. *si quis dedit centum, ut alter manumitteret servum*, is quidem, *qui accepit*, seu cui aliquid datum, etiam pœnitere non potest, nec restituendo acceptum a contractu se liberare; is tamen, *qui dedit*, regulariter pœnitere, & rem datam, quamdiu alter non implevit a sua parte contractum, repetere potest, adeo, ut ei liberum sit, an actione præscriptis verbis agere velit contra accipientem, ad contractum adimplendum, an vero Condictione causa data causa non secuta ad id, quod datum, restituendum. *L. 3. §. 2. & L. 5. pr. ff. de Condict. caus. dat. L. 4. 6. & 7. C. de Rer. Permutat.* R. *differentia* est, quia accipiens alteri, qui dedit, propter interventum rei, & interpositum consensum præcise obligatus est ad id, ut etiam a sua parte impleat contractum; non autem ille, qui dedit, obligatus est accipienti, quippe qui non ea intentione dedit, ut se alteri, sed ut alterum sibi obligaret. Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Præscript. Verb. num. 2.* Bœckelm. *ad ff. tit. de Condict. caus. dat. num. 11.* Ex quo patet (I.) quod *omnes Con-*

Quæ actio hinc oritur?

Quando illa datur?

Quomodo Contract. innom. sunt reales?

An in illis pœnitere licet?

Cui licet pœnitere?

An & Cur Contractus

innom. sunt unilaterales? *Contractus innominati sint unilaterales*, nullibi bilaterales: (II.) quod in eo potissimum in effectu differant Contractus nominati ab innominatis, quod *in his* pœnitentiæ locus, non item *in nominatis:* ab his enim invito altero regulariter recedere non licet, cum ibi, quod ab initio fuit voluntatis, ex postfacto fiat necessitatis, *L. 5. C. de O. & A.* Mev. *P. 5. dec. 55.* Inde non potest Venditor rem traditam Emtori, pretio nondum soluto, repetere, sed præcise ad pretium consequendum agere tenetur: sic nec Creditor rem mutuo datam in specie repetere potest. *L. 2. ff. de R. C.* Exceptio tamen est in Societate, §. *4. I. de Societ. L. 4. & 65. ff. Pro Soc.* in Deposito, *L. 1. § 46. ff. Depos.* & in Mandato, §. *9. I. de Mandat.* Scilicet, quia in genere, *quotiescunque alterius Contrahentium nihil interest, toties etiam a Contractu nominato resilire alteri licet.* Conf. Fromm. *in Diss. de Different. Contract. nominat. & innomin. th. 29. & seqq.*

An etiam licet pœnitere in contractibus nominatis?

USUS HODIERNUS.

An hodie pœnitere in Contractibus innominatis licet?

Moribus hodiernis, cum, ut supra dictum, ex nudo pacto detur actio, non tantum a conventione de dando aliquid vel faciendo, ut vicissim aliquid detur, vel fiat, recedere non licet, invito altero, sed multo minus a Contractu innominato, ubi scilicet revera jam ab una parte datio, vel factum intercessit. Non igitur amplius eum, qui dedit, pœnitere & contra bonam fidem rem datam repetere posse, communiter asserunt Doctores. Vid. Gudelin. *de Jur. noviss. L. 3. Cap. 5.* Simon van Leeuwen. *in Censur. For. L. 4. tit. 3. n. 7. in fin. & n. 12.* B. Brunnem. *ad L. 1. ff. de Rer. Permut. n. 6.* Paul Voët. *ad Instit. h. §. n. 4. & 5.* Et in specie in causa cambii id docet Raph. de Turr. *de Camb. Disp. 1. Qu. 10. num. 12.* deque moribus Belgarum testantur Böckelmann. *ad ff. tit. de Condict. caus. dat. § 12 in fin.* Grœnweg. *de L L. abrogat. ad L. 5. ff. de Condict. caus. dat. num. 2.* Quod tum verum esse puto, si alter rem præstare paratus sit, & alterius, qui nimirum pœnitere & rem suam repetere vult, speciatim non intersit, eam accipere: quodsi enim alter præstare a sua parte vel nolit, vel non possit, aut illius, qui vult resilire, intersit, rem non accipere, omnino adhuc hodie supererit facultas pœnitendi, & rem suam Condictione causa data, causa non secuta repetendi: cessat enim sic conditio promissionis, sub qua se tacite obligavit, qui rem suam præstitit, nimirum si & alter a sua parte, & quidem eo modo, quo debebat, impleverit contractum. Facit huc responsum Ampliss. Facult. Jurid. Francof. *d. 23 Julii, Anno* 1677. datum, & a Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect. 3. Cap. 5.* relatum. Eodem collimare videntur, quæ habet Mev. *P. 1. Decis. 175. & P. 3. dec 27.* Add. Hahn *ad Wesenb. tit. de Præscript. verb. n. 2. ad verb. Si do tibi rem,* Dissentit Carpz. *P. 2. C. 35. def. 23.* & adhuc hodie pœnitentiæ locum facit in Contractibus innominatis; quod tamen tunc demum admittit Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 6. th. 32.* si promissio contrahentium *respectiva* fuerit, ita scilicet, ut alterius obligatio ab alterius dependeat implemento; secus, si *absoluta*, seu ad alterius implementum nullus respectus habitus; sed quicquid horum sit, non puta-

Quid si alter nolit, vel non possit implere?

putamus facile a priori opinione in foris Germaniæ recedendum, nisi diserte alicubi contrarium doceatur inductum, quemadmodum de Ducatu Würtenbergico constat ex *Jure Provinc. Wurtenb. P.* 2. *C.* 11. §. *So aber ihrer einer*: & in Borussia Electorali quoque adhuc simpliciter pœnitere licere, patet ex Jur. Prov. Prut. *L.* 4. *tit.* 16. *art.* 1. §. 1. *&* 2. Add. Schilter. *Ex.* 32. *ad ff.* §. 11.

Dividuntur Contractus Innominati in *Regulares & Irregulares*: *Regulares* dicuntur, qui longius abeunt a contractibus nominatis, & plane nullo signati sunt nomine, sed prout negotium geritur, ita simpliciter appellantur: tales sunt: *Do ut des*, *Do ut facias*, *Facio ut des*, *Facio ut facias*. *L.* 5. *princ.* §. 3. *&* 5. *de Præscript. verb. Irregulares* dicuntur, qui propius accedunt ad contractus nominatos, simulque nomen aliquod habent: *L.* 1. *pr. ff. de Permut.* tales sunt *Contractus æstimatorius*, *Permutatio*, & hodie *Cambium*. Sed, *dixeris*: Si hi Contractus nomen habent, ergo non sunt innominati, per *supra tradita*. Sed *Resp.* nomen hoc non *speciale est*, sed *generale*, quod pluribus contractibus ac negotiis potest applicari. Ita etiam venditio, locatio &c. quædam est permutatio, & in genere quotiescunque aliquid ob rem datur, permutationis nomine continetur. Vid. *L.* 60. §. 3. *ff. Locat.* Franzk. *ad ff. tit. de P. V. num.* 20. *Annon autem unus idemque Contractus est Permutatio, & Do ut des? Resp.* Neg. Differunt enim non quidem in eo, quod, quotiescunque species cum specie commutatur, v. gr. *hic equus cum hoc bove*, toties sit permutatio; Quotiescunque vero genus cum genere, vel cum specie, v. gr. *bos cum equo*, aut *cum hoc equo*, toties sit Contractus, do ut des: Nam hæc differentia, quam antiquiores plerique tradunt, in usu juris vix est, ut subsistat, per *L.* 5. §. 1. *ff. de Præscript. Verb.* Conf. Strauch. *Diss.* 16. *ad Jus Justin. thes.* 5. *&* 6. B. Brunnem. *Exerc.* 28. *ad Instit. tit. de Action.* §. 28. *num.* 17. *& seqq.* sed in eo, quod *latius* pateat Contractus Do ut des, quam permutatio: sic si conventum, ut illa ipsa res, quæ data est, vel sola, vel cum alia reddatur, ut in casu *L.* 18. *ff. d. P. V.* nec non in casu *L.* 17. §. 5. *Eod.* non permutatio est, utpote ad quam requiritur, ut res detur pro alia re, & sic duæ res invicem permutentur, sed contractus Do ut des. Aliud Exemplum refert B. Lauterb. *ad ff. tit. de Permutat.* §. 18. Add. Eckolt. *ad ff. tit. eod.* §. 3.

Quotuplices sunt Contract. Innominati? Quinam Regulares? Quinam Irregulares? Quale hi nomen habent? Differtne Contractus innom. Do, ut des, a Permutatione?

Et hæc de *Contractibus in genere* dixisse sufficeret, nisi quædam adhuc de iis, quæ in Contractibus occurrunt, nec non de

Quænam præcipue in Contractibus

 præ-

occurrunt considerandа?

præstatione damnorum in illis, ad meliorem intellectum subsequentium titulorum superessent monenda. Quod ergo *primum* attinet, tria occurrunt in Contractibus præcipue consideranda, *Substantialia* nimirum, *Naturalia & Accidentalia.*

Quæ sunt Substantialia Contractus?

Substantialia Contractus dicuntur, quæ necessario *debent* adesse, ita, ut sine iis contractus subsistere non possit: talia sunt v. gr. in Emtione-Venditione pretium, merx & consensus, §. *2. I. de Emt. & Vend. L. 2. §. 1. & L. 8. ff. Eod.* in Stipulatione præcedens interrogatio & congrua responsio. *L. 1. §. 1. & L. 137. ff. de V. O. &c.* Hæc ergo salvo contractu a Contrahentibus mutari non possunt, sed *quoties-cunque id factum, toties plane novus inducitur contractus*, & quidem a priori, vel *specie* diversus, v. gr. si placuerit, ut pro re vendita, loco pretii, alia res detur: sic enim fit permutatio; *L. 5. §. 1. & L. 6. ff. de Præscript. verb.* Vid. ante notat. *ad h. §.* vel *numero* diversus, utpote, si conventum, ut res antea 100 florenis vendita, nunc 80. sit emta: sic enim manet quidem emtio, sed non prior, verum nova videtur contracta. *L. 7. §. 6. & L. 27. §. 2. ff. de Pact.* Franzk. *ad ff. tit. de Contrah. Emt. num. 358. & seqq. Naturalia*, quæ & *Adminicula* dicuntur in *L. 72. ff. de Contrah. Emt.* sunt, quæ *solent* adesse, seu quæ regulariter insunt contractui, etsi non sint expressa: & hæc salvo contractu mutari a Contrahentibus possunt: sic v. gr. secundum naturam depositi Depositarius tantum præstat dolum, sed conveniri tamen potest, ut etiam præstet culpam; *L. 1. §. 6. ff. Deposit.* sic Venditor ex natura Emtionis-Venditionis tenetur ad Evictionem, *L. 11. §. 1. & 2. ff. de Act. Emt.* & tamen paciscì licet, ne teneatur. *d. L. 11. §. 18. &c. Accidentalia* sunt, quæ *possunt* adesse, seu quæ regulariter non insunt contractui, nisi a Contrahentibus adjecta. Hujus generis sunt Arrhæ in Emtione-Venditione, *pr. I. de Emt. & Vend.* Lex Commissoria, Addictio in diem &c. Et huc pertinet vulgatum illud: *Pacta dant legem contractui*, *L. 23. de R. J. L. 52. ff. de V. O.* Add. Harprecht. *ad Inst. h. §. fin. num. 53. & seqq.*

An hæc mutari possunt?

Et quid, si mutata fuerint?

Quæ sunt Naturalia?

An hæc mutari possunt?

Quæ Accidentalia?

Quotuplici-ter in Contract. damna contingunt?

Quod attinet *secundum*, nimirum præstationem damnorum in Contractibus, sciendum, quod damna alia *dolo* contingant, alia *culpa*, alia *casu fortuito*, *d. L. 23. de R. J. & L. 5. §. 2. ff. Commodat.*

DO-

DOLUS est calliditas ad alium lædendum *scienter & maligno animo* adhibita. *L. 1. §. 2. ff. de Dol. mal. & L. 79. d. R. J.* Et hic *quotiescunque in contractibus commissus, toties præstandus*; seu damnum dolo datum resarciendum, non obstante pacto in contrarium. *L. 23. de R. J. L. 27. §. 4. ff. de Pact.* R. Quia tale pactum ad delinquendum invitaret *d. L. 27. §. 3.* Quod procedit de pacto, quo *dolus futurus* remittitur, non quo *præteritus*: hoc enim subsistit. *d. L. 27. §. 3. & 4.* Sic v. gr. valet, ne furti jam commissi nomine actio intentetur: secus, ne furti adhuc committendi, nomine.

Quid est DOLUS? An ille semper præstandus?

CULPA est læsio alterius per *imprudentiam vel negligentiam* facta, *L. 72. ff. Pro Soc. Germ. Unachtsamkeit, Fahrläßigkeit, Unvorsichtigkeit.* Distingvitur ratione diligentiæ, quæ adhibenda erat, sed omissa fuit, in tres species, *Latam* nimirum, *Levem & Levissimam.*

Quid est CULPA? Quotuplex est?

Lata Culpa est omissio communis diligentiæ, quam omnes homines ejusdem conditionis & professionis, etiam parum diligentes in rebus suis adhibere solent. *L. 213. §. 2. & L. 223. de V. S. §. 3. I. tit. sequ.* Hujus exempla sunt in *L. 8. §. fin. & L. 29. pr. ff. Mandat. L. 7. §. 2. ff. de Administr. tut. L. 7. pr. ff. Deposit.* Ita huc pertinet, si quis ædium ostia noctu aperta reliquerit, si quis res fidei suæ commissas in loco omnibus patulo habuerit &c. Vid. Vinn. *ad §. 2. tit. seq. num. 8.* Et hæc culpa interdum latior culpa vocatur, *L. 32. ff. Depos.* aliquando dolo proxima dicitur, *L. 4. ff. de Magistrat. conven.* imo dolo æquiparatur. *L. 29. pr. ff. Mandat.*. Unde falsum, quod communiter subdividant hanc culpam in *culpam latam Versutiæ*, seu malitiæ, & *culpam latam Ignaviæ*, seu imprudentiæ, *arg. L. 1. §. 1. ff. Si mens. fals. mod. dix. L. 32. ff. Deposit.* *illam* dicentes, si quis sciens omittat id, quod omnes facere solent, eamque dolo comparantes; *hanc* autem, quoties negligenter aliquid omittitur, eamque proprie culpam vocantes. Verum cum etiam in culpa lata versutiæ malignus interveniat animus & doli adsit machinatio, verius videtur, illam sub culpæ, vere sic dictæ, appellatione non contineri, sed dolo potius annumerandum. Bachov. *ad Inst. §. 2. tit. sequ. num. 3.* Manet ergo lata culpa *in se & ratione essentiæ suæ* a dolo distincta, *L. 8. §. 10. ff. Mandat.* Sed quoniam tamen prope fraudem & dolum accedit, inde *quotiescunque ad restitutionem rei, seu ad interesse Civile vel pecuniarium agitur, toties lata culpa & dolus quoad effectum juris æquiparantur*, *L. 226. de V. S.*

Quid est Lata? Quotuplex est hæc? Quid de hac divisione habendum? Differtne lata culpa a Dolo?

V. S. L. 32. Deposit. L. 1. §. 1. ff. Si mens. fals. mod. dix. imo lata culpa doli appellatione continetur, *d. L. 1. §. 1. ff. Si mens. fals. mod. dix. §. 3. tit. seq. Quoties vero ad pœnam irrogandam, toties dolus & lata culpa non comparantur, L. 23. §. 2. ff. de Ædil. Edict.* R. Quia non tam enormiter peccat, qui lata culpa, quam qui dolo, peccat: in hoc enim deliberata intentio adest peccandi, non vero in illo. *Exemplum* hujus supra notatum in *§. 6. de Suspect. Tutor.* Add. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 3. tit. 3. aph. 11.*

Quid est Culpa Levis?

Levis culpa est omissio mediocris, seu exactæ diligentiæ, quam communiter homines ejusdem conditionis & professionis diligentes & prudentes in rebus suis adhibere solent, *L. 11. pr. ff. de Pericul. & Commod. rei vend. L. 35. §. 4. ff. de Contrab. Emt. L. 25. §. 16. Famil. ercisc.* Sic, si quis pignus a muribus corrodi passus fuerit, si fenestras altiores non clauserit, & furtum inde factum &c. hanc culpam dicitur commisisse. Et de hac observandum, quod, *quotiescunque in Jure simpliciter fit mentio Culpæ, toties regulariter hæc ipsa culpa levis intelligatur.* Exempla sunt in *L. 5. §. 2. ff. Commod. L. 23. de R. J. L. 5. §. 3. ff. de in lit. jur.* Nisi tamen subjecta materia, & aliæ leges svadent aliud, cujus exemplum pariter habuimus supra in *§. 6. de Suspect. Tut.* Add. *L. 25. §. pen. ff. Locat. L. 16. ff. de Condict. Furtiv.* Accipitur autem hæc culpa interdum *in concreto*, pro omissione illius diligentiæ, quam quis alias *ipse* in rebus suis adhibere solet: aliquando *in abstracto*, pro omissione illius diligentiæ, quam *alii* ejusdem conditionis homines diligentes adhibere solent: illo modo venit in societate, *§. fin. I. de Societ.* & rerum communione, *L. 25. §. 16. ff. Famil. ercisc.* hoc modo in Tutelæ administratione, *L. 10. ff. de Administr. Tut.* Mev. *P. 4. Dec. 9.* in Dote, *L. 24. §. 5. ff. Solut. matrim. &c.*

An hæc sub voce Culpæ in dubio intelligitur?

Quotupliciter hæc in Jure capitur?

Quid Culpa levissima?

Levissima culpa est omissio exactissimæ diligentiæ, quam scil. homines ejusdem conditionis & professionis diligentissimi in rebus suis adhibere solent, *L. 18. pr. ff. Commod. L. 1. §. 4. ff. de O. & A.* Huc pertinet, si quis gemmam sibi commodatam incluserit in arca, quam fur arte aliqua expilavit, *L. 5. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* si quis fenestras versus plateas, remotiores a locis, in quibus dormit familia, ferreis cancellis non muniverit &c. Add. B. Lauterbach. *ad ff. tit. Commodat. §. 37.* Et hujus culpæ semel tantum mentio fit in Jure, nimirum in *L. 44. ff. Ad L. Aquil.* Plerumque

Qua voce hujus præstatio

que vero quando eadem præstandi, id in Legibus ita significatur, ut *diligentia* desideretur. *L. 23. de R. J. L. 5. §. 2. in f. ff. Commodat. L. 47. §. 5. de Legat. 1.* *in Jure significatur?*

Jam ut constet, quænam culpa in Contractibus præstanda, primo omnium respiciendum, an certa desuper conventio inter partes inita, *L. 5. §. 2. & 10. ff. Commod.* quæ tamen respectu dotis, ne scil. Maritus in ea teneatur de levi culpa, iniri non potest. *L. 6. ff. de Pact. dotal.* R. Quia pacta, quæ causam dotis deteriorem reddunt, non valent, *L. 14. ff. Eod.* Quodsi nihil conventum, ad naturam Contractuum, ad quid nimirum tendant, est respiciendum, juxta sequentes tres Regulas: *Ad quid respiciendum, ut constet, quæ culpa sit præstanda?*

I. In quocunque contractu solius Dantis utilitas versatur, in eo Accipiens, seu Debitor tantum ad latam culpam præstandam tenetur; Dans vero, seu Creditor etiam ad levissimam, d. L. 5. §. 2. ff. Commodat. L. 1. §. 5. ff. de O. & A. L. 61. §. 5. ff. de Furt. R. Prior. in æquitate consistit, cui ex parte dantis adversatur, majorem exigere velle diligentiam ab eo, qui gratis officium suum impertitur, ex parte vero accipientis, nolle præstare culpam latam, quæ tamen citra præsumptionem doli non admittitur. *L. 52. pr. ff. Mandat. R. Poster.* est, quia nemini officium suum debet esse damnosum. *Exemplum* utriusque est in Deposito, *dd. text.* Aliud occurrit in Contractu quodam innominato ad depositum accedente, de quo in *L. 17. §. 2. in f. ff. de Præscr. Verb. Exceptio* ratione *prioris* est in casibus, ubi quis alienorum negotiorum suscepit administrationem: hic enim ad summam diligentiam se obligasse videtur, *arg. L. 10. pr. ff. Mandat.* Huc pertinet Mandatum, *L. 13. & 21. C. Mandat.* Negotiorum gestio, *§. 1. I. de Oblig. quæ ex quasi Contr.* & Tutela, quanquam in hac sufficiat, levem culpam præstitisse, *L. 7. C. Arbitr. Tut.* cum eam plerumque inviti suscipiant Tutores, quod nulla exinde ad eos redundet utilitas, nullum emolumentum. Bartol. *ad L. [illegible] ff. Deposit. n. 33.* *Quando culpa lata præstanda?* *Qui Contractus excipiuntur ab hac regula?*

II. In quocunque Contractu solius Accipientis utilitas versatur, in eo Accipiens ad Culpam levissimam obligatur; Dans autem accipienti de lata solum culpa tenetur, d. L. 5. §. 2. ff. Commod. R. Quia iniquum, ut damnum quodcunque inferatur ei, qui gratuitum alteri exhibet officium; æquum vero, ne ipse ex officio suo ultra illam culpam adstringatur, quæ sine præsumptione doli *Quando præstanda Culpa levissima?*

doli non admittitur. *Exemplum* est in Commodato, *d. L. 5. §. 2.* nisi tamen hoc utriusque utilitatem respiciat, uti in communi Amico ad cœnam invitato, juxta *L. 18. pr. ff. Commod.* Imo *quotiescunque quis se obtulit negotio, toties culpa levissima præstanda, L. 1. §. 35. ff. Deposit.*

An & hæc in Precario præstanda? Exceptio est in *Precario*, utpote ubi lata tantum culpa præstatur, *L. 8. §. 3. ff. de Precar. L. 23. de R. J.* scilicet, quia hoc quandocunque revocari potest a concedente, adeoque ejus vel non magna, vel instabilis utilitas est.

Quando Culpa Levis? *III. In quocunque contractu utriusque utilitas versatur, Dantis scil. & Accipientis, in illo Contrahentes sibi invicem ad culpam levem præstandam tenentur. d. L. 5. §. 2. L. 18. pr. ff. Commodat.* R. iterum in æquitate consistit, quippe quæ non patitur, ut, cum utriusque Contrahentis commodum versetur, eadem culpa præstetur, quæ præstanda, si utriusque utilitas tantum versatur. *Exempla* sunt in Emtione-Venditione, *d. L. 23. de R. J. L. 36. ff. de Act. Emt.* Locatione-Conductione, *L. 60. §. 7. ff. Locat.* Societate, *§. fin. I. de Societ.* Pignore, *§. 4. I. tit. seq.* Rerum communione, *d. L. 23. de R. J.* &c.

Quid est CASUS FORTUITUS? CASUS FORTUITUS est inopinatus rei eventus, qui consilio humano prævideri, aut averti non potuit ab eo, qui eum patitur, *L. 2. §. 7. ff. de Admin. rer. ad Civit. pertin. L. 6. C. de Pignorat. act. L. 15. §. 2. ff. Locat.* adeoque etiam diligentissimo Patrisfam. obvenire potuisset. *L. 11. §. 5. ff. de Minor.* Tales sunt inundationes, terræ motus, *d. L. 15. §. fin.* nix immodica, *L. 78. §. fin. ff. de Contrab. Emt.* edax Locustarum pernicies, *L. 18. C. Locat.* mortes animalium, *L. 23. de R. J.* incursiones hostium, *d. L. 15. §. 2.* incendium

An huc pertinet incendium ab inimicis causatum? ex fulmine ortum, *d. L. 23. d. R. J.* imo & ab inimicis causatum, si scil. ille, qui patitur inde damnum, nullam, vel non justam causam dederit inimicitiarum; nam si dederit causam, damnum non est mere casuale, *L. Si merces. 25. §. 4. ff. Locat.* quia sic averti potuisset. Unde in genere *quodcunque damnum ex prævio facto patientis contingit, illud non est mere casuale.* Sic incendium ex fœno madido ortum, de quo Cardan. *de Subtilitat. L. 2.* non esse mere casuale, probat Marqu. Freher. *Consil. Altorph. 116. num. 9. & seqq.* Aliud exemplum videre est in *L. Qui occidit. 30. §. 3. ff. Ad L. Aquil.*

An incendium apud *Quodcunque vero damnum ex facto tertii contingit, illud ratione mei est casuale, si illud impedire non potuerim.* Exemplum est in

in incendio, in vicini ædibus orto; *L. 18. pr. ff. Commodat. L. 22. de Negot. gest. &c.* Et tale damnum casuale in Jure sæpius *Periculi* nomine designatur, prout constat ex *§. 3. I. de Contrab. Emt. L. 4. ff. de Nautic. fœn. &c.*

Vicinum ortum?

Cæterum hoc damnum casuale, seu hic casus fortuitus regulariter in nullo contractu præstandus; *L. 23. de R. J. & L. 6. C. de Pignorat. act.* Sed *quotiescunque res aliena periit apud alterum casu fortuito, toties perit suo Domino, nec alter ideo obligatur, d. L. 23. & L. 9. C. de Pignorat. Act.* R. Quia alteri nihil potest imputari. Sic si res commodata interiit casu, interit Commodanti, nec Commodatarius inde tenetur, *L. 5. §. 4. & 7. ff. Commodat.* Idem in Deposito, *L. 20. ff. Depos.* Pignore, *§. fin. I. tit. seq.* Mandato, *L. 26. §. 6. Mandat.* &c. Dixi notanter: *res aliena:* In *mutuo* ergo, quia non res aliena existit apud Mutuatarium, sed propria, cum dominium ad ipsum translatum, *pr. I. tit. seq.* insuper ibi non species veniat restituenda, sed genus; Genus autem non pereat, nec debitum generis, *arg. L. Incendium. 11. C. Si cert. pet.* inde ad illud non spectat proprie superior regula, sed res mutuata periculo est Mutuatarii. Sicuti & *quotiescunque res non amplius est perfecte Domini, sed per contractum jam alteri debetur, toties non perit Domino, sed illi, cui debetur.* R. Quia Dominus sic est Debitor speciei; Debitor autem speciei liberatur, *L. 23. ff. de V. O. Exemplum est* in Emtione-Venditione, ubi, quamvis Venditor ante traditionem adhuc Dominus sit rei venditæ, periculum tamen est Emtoris, de quo infra *ad §. 3. I. de Emt. & Vend.* Conf. *L. 1. 7. 8. 11. & 15. ff. de Peric. & Commod. rei vend.*

Cujus est damnum casu datum?

Cui perit res mutuata?

Cui res vendita ante traditionem? Et cur?

Limitatur tamen superior regula (1.) Nisi pacto alter in se susceperit casus fortuitos, *L. 6. C. de Pignorat. act. L. 9. §. 2. ff. Locat.* etiam in genere saltem, *arg. L. 79. ff. de Legat. 3.* quo casu tamen ad casum quidem non adeo insolutum, id est, *de quo verosimiliter a prudente cogitari potuisset,* tenebitur promittens; *L. Fistulas. 78. §. fin. ff. de Contrab. Emt.* non tamen ad insolitissimum, id est, *de quo nec in genere, nec in specie potuit cogitari.* Carpzov. *P. 2 C. 26. def. 8. in fin.* Mev. *de Pensionar. num. 105.* Gail. *l. 2. O. 23. n. 18.* Qualis quis sit, non tam exinde, quod vix millesimo anno semel contigerit, dijudicandum, quam prudentis Judicis arbitrio relinquendum. Add. Diss. nostr. *de Edaci Locustar. pernic. Membr. 3. num. 24. & seqq.* (2.) Nisi culpa, quæ scil. alias præstanda erat in contractu, præcesserit

Annon aliquando casus est præstandus? Et quando?

An, qui in genere recipit casus, tenetur de insolitis?

TIT. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

PR. 1. Re contrahitur obligatio, (veluti)

COMMENTARIUS.

Cujus post moram periculum?

rit casum, *L. 11. §. 1. ff. Locat. L. 5. §. 4. & 7. ff. Commodat.* vel mora, *L. 23. ff. de V. O. L. 8. §. 6. de Precar.* Mev. *P. 3. Decis. 412.* Mora enim perpetuat obligationem & periculum transfert in morosum, adeo, ut ne quidem impossibilitas, *post moram* superveniens, eum liberet. Mev. *P. 5. Decis. 45.* nisi forsan rem retinuerit ex justa aliqua causa, *arg. L. 22. ff. de Usur.* aut ea apud alterum quoque fuisset interitura. *L. 14. §. 1. ff. Depos.* Sic enim nihil commodi ex restitutione habuisset alter.

Cujus, si res venditionis causa tradita?

Conf. tamen supra notat. *ad §. 16. de Legat.* (3.) Nisi res *venditionis*, non *taxationis*, gratia æstimatæ fuerint traditæ, *L. 10. C. de Jur. dot. L. 5. §. 3. Commod.* Carpzov. *P. 6. C. 17. def. 16. & 17.* R. Quia sicuti in venditione periculum est Emtoris, sic quoque hoc in casu est accipientis. Conf. B. Lauterbach. *ad ff. tit. Commodat. §. fin.*

Quomodo re contrahi dicuntur obligationes?

1. *RE contrahitur*] *Re contrahi* hic dicuntur Obligationes non *materialiter:* eatenus enim in omnibus obligationibus dandi, *v. gr.* Emtione-Venditione, Locatione-Conductione *&c.* res intervenire debet; sed *formaliter*, quatenus scilicet præter consensum in his obligationibus ipsa rei traditio requiritur ad illarum complementum.

Quinam ergo sunt Contractus Reales?

Unde *quicunque Contractus præter consensum actualem rei traditionem requirunt ad sui perfectionem, illi hic dicuntur reales. L. 1. §. 2. ff. de Rer. Permutat.* Tales sunt *Mutuum, Commodatum, Depositum & Pignus*, de quibus omnibus in *h. t.* Non *obst.* quod etiam Indebiti solutio huc videatur referenda, propter §. *1. h. t.* Nam Resp. de indebiti solutione hoc titulo tantum occasionaliter agi, quatenus sc. in quibusdam convenit cum mutuo, præcipue vero in eo, quod ipsa quoque rei traditione perficiatur; non quasi verus Contractus realis esset, prout infra dicetur *ad d. §. 1.*

Quomodo hi differunt inter se?

Differunt autem hi quatuor Contractus reales potissimum in eo, quod *Mutuum* transferat dominium, *h. pr. & L.*

1. mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit,

COMMENTARIUS.

& L. 2. §. 2. ff. de R. C. Commodatum usum, *§. 2. h. t. L. 8. & 9. ff. Commodat. Depositum* custodiam, *L. 1. pr. ff. Deposit. Pignus* possessionem. *L. 35. §. 1. ff. de Pignorat. act.* Cæterum licet hi Contractus sint reales; Actiones tamen exinde oriundæ sunt personales, quia ex contractu oriuntur, & non ex jure in re. Res itaque in his contractibus & actionibus non *causaliter* consideratur, sed tantum *objective*.

An & actiones ex his orte sunt reales?

1. Mutui datione] Mutuum est *contractus realis, quo rei nostra fungibilis dominium in alium transferimus, ut eadem nobis reddatur in genere, eben dergleichen, h. pr. & L. 2. pr. ff. de Reb. Cred.*

Quid est Mutuum?

Dixi notanter: *rei nostra:* In re enim aliena mutuum consistere non potest. *h. §. d. L. 2. §. 2. & 4. ff. de R. C.* R. Quia in mutuo dominium est transferendum, *dd. text.* hoc autem transferre non potest, qui ipse non habet. *L. 16. ff. Eod. L. 45. de R. J. & c. 79. de R. J. in 6.* Quodsi itaque nummi alieni mutuo dati, si quidem adhuc extent apud accipientem, aut mala fide sint consumpti, vindicari possunt a Domino; *L. 11. §. 2. in fin. ff. de R. C.* sin bona fide consumpti, ex postfacto convalescit mutuum, & Creditori Condictio datur ex mutuo, *d. L. 11. §. fin. L. 12. L. 13. princ. & §. 1. ff. Eod.* Interversum enim hac ratione veri Domini dominium, ut adeo ille vindicare amplius non possit nummos consumptos, *arg. §. 26. I. de R. D.* possit tamen eosdem ex benignitate legum condicere, perinde ac si vere mutuo fuissent dati. Confer. supr. notat. *ad §. fin. Quib. al. lic. vel non.* Ex quo porro patet, quod *quicunque non sunt Domini, nec liberam rerum suarum administrationem habent, illi non possint mutuo dare. L. 2. §. 4. & L. 19. §. 1. ff. de R. C.* R. jam data, quia scilicet mutui datio est alienatio: in hoc enim mutuo damus, ut res accipientium fiant. *h. pr. & L. 1. §. 2. ff. de O. & A.* Alienare autem non possunt, nisi qui Domini sunt, & liberam rerum suarum administrationem habent. Sic itaque Furiosi, Pupilli, Minores Curatorem habentes, sine Tutorum aut Curatorum suorum auctoritate mutuum dare non possunt. *L. 9. princ. ff. de Auctor. Tut. L. 3. C. de in Integr. restit. §. 5. I. Quib. alien. lic. vel non.* ibique *notat.* Par ratio est Prodigi, *arg. d. L. 3. C. & L. 6. ff. de V. O.*

An res aliena potest mutuo dari?

Qui possunt mutuo dare?

Fff f Sicu-

1. quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo,

COMMENTARIUS.

Qui mutuo accipere?

An & Civitas ex mutuo obligatur?

Sicuti vero hi ipsi mutuo dare non possunt, ita nec accipere, *L. 59. ff. de O. & A.* præprimis cum etiam potestate destituantur sese obligandi. In genere enim, *quicunque gaudent potestate sese obligandi, illi demum mutuum accipere possunt.* Unde dubium non est, quin etiam Civitas, aut alia universitas, v. gr. *Ecclesia &c.* mutuum accipere, & valide inde obligari possit, ita tamen, ut, *quotiescunque Civitas vel vere*, convocatis nimirum omnibus Civibus, *vel repræsentative*, per Senatum, aut Collegia, totam Civitatem repræsentantia, *v. gr. durch die Haupt-Gewercke, Aelterleute, Ausschüsse, Ordnungen* &c. *consensit in mutuum, toties simpliciter inde obligetur, etiamsi non probata fuerit versio in utilitatem Civitatis*, arg. *c. pen. X. de Fidejuss. L. 15. ff. Ad SC. Macedon.* R. Quia sic ad instar privati consideratur Civitas. *L. 16. de V. S.* Vid. Richter. *Decis. 71. per tot.* *Quotiescunque vero Administratores Civitatis simplices*, v. gr. *die Cämmerer, Bauherren* &c. *sine consensu Civium mutuum acceperunt, toties Civitas tunc demum inde obligatur, si probata fuerit versio. L. Civitas. 27. ff. de R. C.* Quodsi vero non probata versio, soli Administratores inde tenentur, peræque, ac si in specie aut fidejubendo, aut alio modo, e. gr. *sofern die Stadt nicht zahlet, will ich zahlen, der Herr sehe auf mich &c.* proprio nomine se obligassent. R. in favore Civitatis consistit, ne scil. ei per Administratores suos præjudicium inferatur. Vid. *L. fin. C. de vendend. reb. Civitat.* Mev. *P. 5. Dec. 386.* Lauterb. *in Diss. ad d. L. Civitas, ff. de R. C.* Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 1. §. 3. & seqq.* *Excipitur* tamen a superiori regula Filiusfamilias, quippe qui ex mutuo, si in *pecunia numerata* consistat, non obligatur, propter SC. Macedonianum, sed de hoc plenius infra agetur, *ad §. fin. Quod cum eo, qui in al. potest. est, negot. gest. esse dic.* Reliqua supra traditæ definitionis mutui verba ex mox dicendis patebunt.

Quid, si Administratores Civitatis mutuum acceperunt?

An Filiusfam. ex mutuo obligatur?

Quæ res dicuntur constare numero & mensura?

1. *Quæ pondere, numero*] Tales res hic dicuntur, non quæ ponderari, numerari, aut mensurari possunt, sed quæ ex certo pondere, numero, aut mensura ita æstimari & dignosci possunt, ut res mutuo datæ, & rursus restitutæ, unum & idem esse videantur, nec aliæ ab aliis differant. Breviter igitur, *quotiescunque*

frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis *1. non eadem res*, sed aliæ

COMMENTARIUS.

quæ æqualitas ponderis, numeri aut mensuræ, æqualitatem rei infert, toties res consistere dicitur pondere, numero & mensura. Exempla sunt in *h. pr.* Sic porro ova, panes, pisces, lana, linum, lapides, ligna ad domum exstruendam, & similia mutuo dari possunt, quia, si *v. gr.* panes ejusdem ponderis & qualitatis restituantur, illi ipsi, qui mutuo dati, restituti videntur; e contrario non possunt mutuo dari equi, boves, libri, ædes &c. quia, etiamsi *v. gr.* equi ad numerum dari possint, ita tamen inter se specie, forma, qualitate & probitate differunt, ut, si alii restituantur, non tamen iidem videantur restituti. Accedit, quod eorum usus non consistat in abusu, *L. 68. §. fin. ff. de Usufr.* sed eadem capita in specie restitui possint. Unde, si *v. gr.* certi equi ad numerum alicui dati & ita traditi sint, ut accipientis fiant, nec in specie, sed in genere restituitur, non mutuum erit, sed potius contractus innominatus *Do, ut des.* Vid. Lauterbach. *ad ff. tit. de R. C. §. 24.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 3. tit. 4. aph. 5.* Cæterum quæ res in *h. pr.* dicuntur consistere pondere, numero & mensura, illæ alibi *Fungibiles* vocantur, quia scilicet ita natura sua sunt comparatæ, ut altera ejusdem generis exacte alterius vice fungatur. *L. 2. §. 1. ff. de R. C.* Consentit Jus Culm. *L. 4. tit. 1. Cap. 1.*

Qualis Contractus, si v. gr. equi aliqui ad numerum dati? Cur res pondere &c. constantes dicuntur Fungibiles?

1. Non eadem res] Potest tamen nihilominus Mutuatarius, si velit, eandem rem restituere in specie, uti fieri quandoque solet: si quis *v. gr.* pecunia, quam mutuo accepit, postea non indiguerit. R. hujus est, quia consumptio rei mutuo acceptæ, & alterius pro ea in eodem genere restitutio, in accipientis favorem est introducta, adeoque ei renunciare liberum est. *L. 29. C. de Pact.* Neque ita natura mutui immutatur, quoniam id non ex *prima intentione Contrahentium*, sed *ex postfacto* atque *per accidens* contingit. Unde aliud est, si *ab initio* conventum inter Contrahentes, ut iidem præcise nummi restituantur: sic enim negotium tale vel Commodatum erit, vel Contractus innomi-

An Mutuatarius rem eandem restituere potest in specie?

Quid, si ita ab initio conventum?

 ne-

I. & ejusdem naturæ & qualitatis redduntur. Vnde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo

---

COMMENTARIUS.

natus; vid. *L. 3. §. fin. & L. 4. ff. Commodat.* R. Quia tale pactum directo contra substantiam mutui tendit, adeoque facit, ut in aliud nomen transeat contractus, per ea, quæ supra fusius exposita *ad §. fin. tit. praced.*

An aliud pro alio reddere potest?

I. Et ejusdem naturæ & qualitatis] I. e. *ejusdem generis & bonitatis, L. 3. ff. de R. C.* Non potest itaque regulariter aliud pro alio, *v. gr.* pro vino oleum, pro pecunia vinum, pro vino veteri vinum novum &c. solvi; *L. 2. §. 1. ff. Eod.* Conf. infra notat. *ad pr. I. Quib. mod. toll. oblig.* pro aureis tamen, vel thaleris mutuo datis, non præcise iterum aurei vel thaleri solvendi, sed & alia moneta, dummodo ejusdem bonitatis, solvi potest. *L. 65. §. 1. ff. de V. O.* R. Quia in nummis non tam corpus, seu forma naturalis consideratur, quam quantitas, seu æquivalens valor, *L. 1. pr. ff. de Contrab. Emt.* Unde ad idem recidit, utrum thalerus in specie restituatur, an tot minuti nummi, quot exæquant thalerum. Carpzov. *P. 2. C. 29. def. 2.* Nisi tamen (1.) aliter in specie conventum. Carpzov. *d. C. 29. def. 4.* (2.) Nisi Creditor, ex alio monetæ genere soluto, damnum aliquod esset passurus, *L. 99. ff. de Solut.* utpote, si illa non facile in loco, ubi habitat Creditor, posset expendi, vel si magna sit summa crediti, quæ, si minuta moneta redderetur, nimium onerat Creditorem. Unde tali casu in Imperio Romano-Germanico non ultra 25. florenos minutioris pecuniæ accipere tenetur Creditor, per Ordinat. Monetal. Imp. *de Anno 1559. §. Die jeztgemeldten.* Carpzov. *d. l. def. 3.*

An præcise aurei pro aureis reddendi?

Quid, si moneta mutuo data sit mutata, quomodo tunc restitutio facienda?

Sed, *quid, si mutatio monetæ contigerit, & pecunia mutuo data plus minusve valuerit tempore solutionis, quam tempore contractus, qua ratione tunc restitutio facienda?* Resp. variant hic admodum Doctores, non displicet tamen illorum opinio, qui putant, quod *quotiescunque mutata bonitas monetæ intrinseca*, quæ nimirum in justa metalli pretiositate & pondere consistit, *im Gehalt und Gewicht*; alii *ligam* vocant, *Germ. Schrot und Korn*, *toties tempus contractus sit inspiciendum*, i. e. tot nummi restituendi, quot æquent boni-

bonitatem nummorum, quæ fuit tempore contractus: *Quotiescunque vero bonitas extrinsecus mutata*, i. e. valor impositus, æstimatio, seu cursus monetæ, *der Werth, die Würdigung, oder Valvation der Müntz-Sorten, wie sie gäng und gebe seyn, toties tempus solutionis inspiciendum*, i. e. tot nummi restituendi, quot nummi mutuo dati valent tempore solutionis. *Illo* itaque *casu*, si bonitas intrinseca aucta, Debitor augmentum detrahit, & tanto minus restituit; sin vero deminuta, illud, quod deest, supplet, adeoque tanto plus reddit; *hoc* autem *casu*, si bonitas extrinseca aucta, ad Creditorem pertinet augmentum; sin diminuta, decrementum quoque ejusdem est. R. *utriusque* est, quia in mutuo tantum restituendum, quantum in obligationem deductum, *h. pr. & L. 3. ff. de R. C.* Atqui vero tantum non restitueretur, nisi mutata bonitate intrinseca ad tempus contractus, mutata vero extrinseca ad tempus solutionis respiceretur. Quod uti de bonitate intrinseca per se clarum, facitque illuc *c. 20. in fin. & c. pen. X. de Censib.* Add. Carpz. *P. 2. C. 28. def. 4. & L. 5. Resp. 93.* Berlich. *P. 2. Concl. 35. num. 36.* Besold. *V. 2. Consil. 62. & seqq.* Richter. *Dec. 72.* ita etiam de bonitate extrinseca non adeo inevidens est. Nam hæc non tantum ex valore æstimanda, sed etiam ex respectu, quem habet ad res comparandas. *L. 42. ff. de Fidejuss.* Aucta enim, vel imminuta bonitate monetæ, augentur etiam, vel imminuuntur pretia rerum, *L. 2. C. de vet. numism. potest. libr. 11.* ut adeo, quo pluribus grossis *v. gr.* Imperialis hodie æstimatur, eo grossi illi, aucto quippe rerum pretio, deteriores sint habendi. Quodsi ergo tot tantum numero grossi restituerentur, quot Imperialis tempore contractus fuit æstimatus, procul dubio Creditor tantum non reciperet, quantum mutuo dedit. Nec est, quod putes, hac ratione damnum pati Debitorem, quippe qui plus restituere tenetur, quam accepit. Etenim cum is eodem valore, quo nummos accepit, eos sine dubio iterum expendit, hacque ratione in re sibi vilius comparanda lucrum habuit, non poterit dici, damnum sentire, aut plus restituere, præprimis cum ea ipsa res, si hodie emeretur, propter mutatam monetæ bonitatem tanto carius esset redimenda, prout prolixe, & ut solet, erudite demonstrat Franzk. *Ex. 9. qu. 2 & 3.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Reb. Cred. num. 12.* B. Brunnem. *Ex. 17. ad Inst. h. pr. n. 20. & 21.* Sic itaque, qui mutuo accepit 100. thaleros in grossis

Quæ hujus rei ratio?

Sed annon læditur Debitor, si mutata bonitate extrinseca, tempus solutionis attendatur?

Misnicis, tunc, cum grossi Misnici adeo depretiati, ut illorum demum octo thaleri continerent bonitatem intrinsecam unius Joachimici, ille postea, ubi dicti grossi ita reducti, ut 24. illorum efficiant unum Joachimicum, non tenetur plus restituere, quam 12. Joachimicos cum dimidio, quia cum bonitas intrinseca mutata, sufficit tot thaleros restituere, quot exæquant bonitatem intrinsecam thalerorum, quæ erat tempore contractus. Par ratio, si e contrario 100. thaleri tunc mutuo dati, cum unus illorum contineret 18. grossos: sic enim, si postea ita depretiati, ut unus illorum 24. contineat grossos, non sufficit 100. thaleros restituisse, sed cuivis insuper 6. grossi addendi, adeoque conjunctim 125. thaleri restituendi. Sic porro, si ante triginta & plures annos 100. thaleri mutuo dati, quorum quilibet tunc tribus tantum florenis Polonicis æstimabatur, & illi hodie, ubi tribus cum dimidio æstimantur, sint restituendi, non sufficiet trecentos florenos restituisse, sed trecenti & quinquaginta erunt restituendi, quia, cum bonitas extrinseca mutata, ille thalerorum valor præstandus, qui est tempore solutionis. Idem de casu inverso sentiendum. Ex quibus omnibus patet, quod tota fere hæc res sequenti regula possit breviter expediri: *Quotiescunque iidem nummi, qui mutuo accepti, aut plane non amplius extant, aut difficulter possunt haberi, toties tantus restituendus est valor, quanto illi nummi, si haberi possent, in præsens communiter, (nach dem gemeinen Cours) expendi possunt.* Add. Carpzov. *P. 2. C. 28. def. 4. & 5.*

Quomodo breviter tota hæc res potest expediri?

Quid si pecuniæ mutuatæ æstimatio adjecta?

Limitantur tamen hucusque dicta (1.) si pecuniæ mutatæ certa æstimatio adjecta, in qua fieri debet restitutio, *v. gr. den Thaler zu 3. fl. Poln. oder zu 24. gute gl.* sic enim non attenta mutatione monetæ, præcise secundum illam æstimationem solutio facienda. R. Quia sic non tam thaleri sunt in obligatione, quam eorum æstimatio, quæ quasi pretium quoddam est thalerorum venditorum: Æstimatio enim venditionem facit, *arg. L. 10. §. 4. & seq. ff. L. 10. C. de Jur. dot.* Facta autem venditione non amplius quærendum, quid venditum sit, sed quid pretii nomine debeatur. Franzk. *Ex. 9. Qu. 3. num. 45.* Quod *sublimitatur*, modo taxationis, non demonstrationis gratia æstimatio fuerit adjecta, Carpzov. *P. 2. C. 29. def. 27.* & talis sit grossorum, seu florenorum, qui restituuntur, bonitas intrinseca, qualis erat tempore con-

tra-

tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur *1. certi condictio.*

COMMENTARIUS.

tractus. Franzk. *d. l. Qu. 2. num. 75.* (2.) Si expresse conventum, ut in eadem monetæ specie fieret restitutio, *v. gr. daß Species-oder Banco-Thaler sollen wieder gegeben werden:* tunc enim pariter non habita ratione augmenti vel decrementi, præcise ejusmodi conventioni standum, cum pacta dent legem contractibus. *L. 7. §. 6. ff. de Pact.* Aut si tales species vel omnino non, vel non sine immenso sumtu possint haberi, tantus valor restituendus, quanto nummi mutuo dati, si haberi possent, communiter in præsens expendi possent. Confer. late Jo. Stuck. *Cons. 17. 2 art. 1. num. 7. & seqq.*

Quid, si expresse conventum, quæ species monetæ restituenda?

USUS HODIERNUS.

Etsi circa mutationem monetæ non minimum *hodie* variet Praxis, cum non facile Provincia in Germania detur, ubi non speciale quid hac in re statutum; in plerisque tamen locis ea, quæ hic tradita sunt, in viridi esse observantia, infinita passim docent præjudicia: saltem quod in multis locis, etiam mutata bonitate extrinseca, solutio secundum valorem, qui fuit tempore contractus, sit facienda, uti de Saxonia constat ex *Constit. Saxon.* 28 *P.* 2. de Borussia Electorali ex Jur. Pruten. Revis. *L. 4. tit.* 1, *art.* 3. §. 5 de Civitate Hamburgensi ex Jur. Statut. Hamb. *P.* 2. *tit.* 1. *art.* 9. Add. Adr. Beier. *ad Schultz. Synops. Inst. h. t. lit. a.* Et in Camera quoque Imperiali ita pronunciari, testantur Mynsing. *Cent.* 4. *Obs.* 1, & Gail. *l.* 2. *Obs.* 73. Dubitari tamen adhuc posset, annon in illis ipsis locis, si accurate rem consideres, & præprimis ad modum computandi respicias, revera tempus solutionis attendatur. Certe Carpz. etsi pariter vigore dictæ Constitutionis Saxonicæ, mutata bonitate extrinseca, tempus contractus inspiciendum esse velit. *P.* 2. *C.* 28. *def.* 5. mox tamen *n.* 8. diserte dicit, se non putare, Serenissimum Electorem Saxoniæ id voluisse, ut, si accreverit valor monetæ, Debitor deducere posfit incrementum, quod veteri æstimationi intra tempus solutionis accessit; vel si decreverit, Debitor supplere teneatur valorem, qui tempore contractus concurrit. Quod ipsum quid aliud est, quam mutata bonitate extrinseca non tempus contractus, sed solutionis esse attendendum? Ut adeo, vel non dissentire ista jura a superioribus dicendum, vel diversum ex consuetudine speciali, utpote optima legum interprete, sit docendum. Add Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. Jur. Justin.* 13. *th.* 10.

Quid hodie juris, si mutata bonitas monetæ?

1. Certi condictio] *Condictio* generale nomen est; omnibus actionibus personalibus competens, prout videre est ex *L. 25. ff. de O. & A.* In specie tamen illis actionibus applicatur, quæ solummodo competunt ad dandum, id est, *dominium transferendum,*

Quid venit nomine Condictionis?

§. 14.

§. 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, *1. qui per errorem* solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet, eum dare oportere,

COMMENTARIUS.

Quotuplex est Condictio?

§. 14. I. de Act. Et hac ratione alia *certi* est, alia *incerti*. *Illa* datur, quoties certum petitur, seu cum constat, quid, quale, quantumque debeatur; *L. 74. §. 1. ff. de V. O.* & hæc iterum vel generalis est, quæ ex omnibus obligationibus competit, quibus certum petitur; vel specialis, quæ ex stipulatu datur, & ex mutuo, *h. pr. & pr. I. de V. O. Hæc* datur, quoties incertum petitur, seu cum nondum constat, quid, quale, quantumque debeatur, sed illud demum per sententiam decidendum, *L. 75. ff. de V. O.*

Quæ est Condictio certi ex mutuo?

Dicitur autem hæc Condictio certi ex mutuo, etiam in specie *Actio mutui in L. 5. C. Quib. non objic. long. temp. præscript.* daturque Creditori ex mutuo, adversus debitorem, qui mutuum accepit, ad rem mutuatam in eodem genere restituendam, *h. §. & t. t. ff. de R. C.*

An, qui sciens indebitum solvit, illud repetit?

1. Qui per errorem] Ad id ergo, ut indebite solutum repeti possit, inter alia requiritur, ut is, qui solvit, per *errorem* solverit seu ignorantiam, *h. §. 1.* Nam is, qui scivit, se non debere & nihilominus solvit, repetitionem non habet, *L. 1. §. 1. L. 24. L. 26. §. 3. ff. de Condict. indeb.* quia cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. *L. 53. ff. de R. J.* Intelligitur autem hic *error* tantum *facti*, non *juris*; *L. 10. C. de Jur. & fact. ignorant.* Juris enim error & ignorantia habetur pro scientia, quia jura omnes scire tenemur, *L. 9. C. ad L. Falcid. L. 48. pr. ff. de Fidejussor.* adeoque quod ex eo solutum, repeti non potest. *d. L. 1. §. 1. ff. de Condict. indeb.* Non *obst.* quod error juris non noceat in damnis. *L. 7. & 8. ff. de Jur. & fact. ignor.* Nam Resp. hoc ita, *quotiescunque agitur de damno adhuc futuro, seu de damno rei suæ amittendæ, d. L. 8. in fin.* secus, si agatur de *damno jam illato*, seu de damno rei amissæ: *Quotiescunque* enim *agitur de damno rei amissæ, & ita de lucro*, uti v. gr. in Condictione indebiti, *toties ignorantia juris nocet. L. 9. §. 5. vers. Quod si ideo. ff. Eod.* Quod procedit, modo aliqua subsit naturalis obligatio: nam *quotiescunque in accipiente indebitum ulla subest naturalis obligatio, toties quocunque*

Quo errore indebite solutum repetitur?

An indistincte quod errore juris

1. ac si mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quam mutui datio-

COMMENTARIUS.

que errore fuerit ſolutum, non repetitur. R. Quia etiam ipſa Condictio indebiti in naturali ratione & æquitate fundatur; *L. 15. princ. & L. 66. ff. de Condict. indeb.* proinde, ſi is, qui ſolvit, ex aliqua naturali æquitate fuerit obligatus, jam ceſſet ratio, quæ cauſam præbuit condictioni, per conſequens ipſa condictio. *L. 19. princ. L. 26. §. 12. L. 64. ff. Eod.* Carpz. *P. 2. C. 28. def. 20. & P. 3. C. 15. def. 42.* Sic itaque qui pecuniam contra SC. Macedonianum mutuo acceptam ſolvit, eam non repetit, *L. 40. ff. Eod.* quia naturaliter ad eam reddendam alteri erat obligatus. *L. 10. ff. ad SC. Macedon.* Idem dicendum eſt de eo, qui injuſta Judicis ſententia abſolutus, ſponte per errorem ſolvit: *L. Judex. 28. ff. de Condict. indeb.* nam & hic natura adhuc debebat. *L. 60. pr. ff. Eod. Limitatur* tamen hoc ipſum (1.) niſi iſta obligatio naturalis a Jure Civili plane ſit reprobata, ut in Pupillo, *L. 41. ff. Eod.* & Muliere, quæ ex interceſſione ſua ſolvit contra SC. Vellejanum, *L. 40. pr. ff. Eod.* aut (2.) niſi imperfecta tantum, aut minus plena ſit illa obligatio naturalis; his enim caſibus repetere licet, quod ſolutum. Add. Zœſ. *ad ff. tit. de Condict. indeb. num. 9.*

ſolutum, non repetitur?

1. Ac ſi mutuum] Inde etiam, ſi res fungibilis ſit, quæ indebite ſoluta, *promutuum* vocatur indebitum, pariterque inde agitur Condictione certi, uti ex mutuo. Notanter dixi: *Si res fungibilis ſit:* Si enim res non fungibilis indebite ſoluta, v. gr. *bos, equus, liber &c.* promutuum non cenſetur, adeoque nec res tunc condicitur quaſi ex mutuo, ſed ex æquo & bono. Weſenb. *in Paratitl. de Condict. indeb. n. 1.* Cæterum ex hinc patet, quod ſicuti mutui datione, ſic quoque indebiti ſolutione dominium transferatur, indeque vindicari non poſſit ſolutum, *L. 53. ff. de Condict. indeb.* Non *obſt.* quod ex errore hæc ſolutio facta; Error autem impediat dominii translationem. *35. ff. de A. R. D.* Nam Reſp. quod, *quotiescunque in ipſa re, ejusque ſolutione eſt erratum, toties demum error impediat dominii translationem; d. L. 35. Quotiescunque vero in cauſa ſolvendi,* uti in indebiti ſolutione, *toties non item. arg. L. 72. §. 6. ff. de Condit. & Demonſtr.* Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 10. & 11.*

Quando Promutuum vocatur indebitum?

An dominium transfertur in indebiti ſolutione?

ne. Sed hæc species obligationis *1. non videtur ex contractu* consistere: cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.

§. 2. Item is, cui res aliqua utenda datur, *1. i. e. commodatur*, re obligatur,

COMMENTARIUS.

Verumne Contractus est Indebiti solutio?

1. Non videtur ex contractu] Verius ergo ad quasi Contractus refertur Indebiti solutio, *§. 6. I. de Obligat. quæ ex quasi. Contr.* R. Quia verus hic deficit contrahendi, & obligationem constituendi consensus, & tacite tantum id inter partes ex juris præsumtione actum videtur, ut, si postmodum appareat indebite solutum, illud solventi restituatur. *L. 13. in fin. ff. Commod.* Nisi tamen expresse statim ab initio de hoc conventum, ut nimirum, si appareat, indebitum restituatur; sic enim ad veros Contractus referri potest, *L. 2. ff. de Condict. indeb.* cum cujusque conventionis initium spectandum, & causa. *L. 8. pr. ff. Mandat.*

Quid est Commodatum?

1. Id est, commodatur] Est ergo COMMODATUM *contractus realis, quo res alicui gratis ad certum usum ita conceditur, ut eadem, finito usu, restituatur in specie, eben dasselbe. h. §. 2. & L. 2. pr. ff. de R. C.*

Quomodo differt a Mutuo?

Differt itaque a *Mutuo* (1.) quod *hoc* in rebus fungibilibus consistat, id est, quæ utendo consumuntur, *L. 2. §. 1. ff. d. R. C. Commodatum* vero in talibus rebus consistere non possit, sed tantum in iis, quæ utendo non consumuntur, quia hic res in specie restituenda. *h. §. 2.*

Quæ res possunt commodari?

Nisi tamen aliquis ejusmodi rerum possit esse usus citra abusum, seu consumptionem, utpote si pecunia alicui commodato detur, ad eam alteri oppignorandam. *L. 3. §. fin. & L. 4. ff. Commodat.* Add. Franzk. *ad ff. tit. Commodat. num. 13.* (2.) quod in *mutuo* dominium transferatur; non in *Commodato*, ubi tantum usus, possessio vero & dominium rei commodatæ manet penes Commodantem, *L. 8. & 9. ff. Eod.* ac per consequens is eam rem vindicare potest a quocunque possessore. Carpz. *P. 2. C. 26. def. 5.*

An etiam alienæ?

Ex quo porro fluit (3.) quod in *mutuo* non possit intervenire res aliena, bene tamen in *commodato*, *L. 15. ff. Eod.* ad hunc scilicet effectum, ut Commodatarius nihilominus obligetur ad rem commodatam, licet aliena sit, restituendam. Nam *quoties-*

tiescunque de persona contrahentium tantum obliganda agitur, toties res aliena potest esse objectum Contractus. Unde idem in Deposito, *L.* 1. §. 39. & *L.* 31. §. 1. *ff. Deposit.* in Pignore, *L.* 9. §. 4. *L.* 22. §. 2. *ff. de Pignorat. act.* in Locatione-Conductione, *L.* 7. & 9. §. *fin. ff. Locat. &c.* ut tamen, si verus Dominus concurrat, & rem suam vindicet, ipse præferatur Commodanti propter justiorem, quam habet, petitionem, *L. Bona fides.* 31. §. 1. *ff. Deposit.* *Quotiescunque vero agitur de jure in re transferendo, toties res aliena non potest esse objectum Contractus.* Simile exemplum est in Permutatione, *L.* 1. § 3. *ff. de Rer. permut.* (4.) Quod *mutuum* in eodem genere, *eben dergleichen*; *Commodatum* autem in eadem specie, *eben dasselbe*, sit restituendum, *h.* §. 2. Unde (5.) qui *mutuum* accepit, etiam ad res casu amissas restituendas obligatur, *h.* §. 2. quia genus non perit, de quo supra *ad* §. *fin. tit. praeced.* non item, qui accepit *commodatum. h.* §. 2.

Quando res aliena potest esse objectum Contractus?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc omnia obtinent *moribus hodiernis*; saltem quod Jure Saxonico non possit Dominus commodans vindicare rem commodatam a tertio possessore, sed tantum contra illum agere debeat, cui res commodata, per Jus Provinc. Saxon. *L.* 2. *Art.* 60. Quod idem quoque Jure Lubecensi locum habet, *P.* 3. *tit.* 2 *art.* 1. & Hamburgensi, *L.* 2. *tit.* 2. *art.* 7. nec non Jure Culmensi, *L.* 4. *tit.* 2. *Cap.* 3. non quidem ideo, quasi dominium & possessio secundum hæc jura in Commodatarium sint translata: hoc enim oppido falsum esse, deducit Mev. *ad Jus Lubec. d. art.* 1. *n.* 26. *& seq.* Add. Adr. Beier. *ad Schultz. Synops. Inst. h. t. lit. B.* sed quod fidem, quam quis in credendo secutus est, hanc etiam sequi debeat in repetendo, juxta vulgatum illud: *Hand muss Hand wahren.* Unde non est, cur irrationabile hoc in passu Jus Saxonicum dicat Carpzov. *P.* 2. *C.* 26. *def.* 5. quippe quod procul dubio, uti cætera jura, in commerciorum utilitate & securitate fundatur. Mev. *d. l. art.* 2. *n* 5. *Limitantur* tamen dicta, modo tertius possessor fuerit in bona fide, & rem alienam esse ignoraverit; secus si in mala fide fuerit, & rem alteri commodatam fuisse, sciverit: sic enim adhuc integra est Domino rei vindicatio. Coler. *Dec.* 7. *n.* 8. *in fin.* Jure Culmensi quoque requiritur, ut tertius titulo oneroso rem sit nactus; secus si lucrativo: nam & sic eam vindicare potest Dominus. Eadem vigore dictorum Jurium obtinent in rebus oppignoratis: Vid. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. E.* Et quamvis prima fronte quoad has dissentire videatur Jus Culm. L. 4. *tit* 4. *Cap.* 2. revera tamen non dissentit, quia dicto loco de tali re aliena loquitur, cujus quis nec proprietatem habet, nec possessionem, quæque nec alio modo alicui concredita, qualis non est res oppignorata; in Saxonia tamen in Praxi non attendi Jus Saxonicum, sed secundum Jus Civile rem commodatam, oppignoratam aut depositam a tertio possessore vindicari posse, testantur Carpz. *d. C.* 26. *def.* 5. *n.* 7. & Ludov. Fachs. *diff.* 1. *Jur. Sax.*

An hodie res commodata vindicari potest a tertio?

Quæ hujus rei causa?

Quid si Tertius sit in m. fide?

An & Pignus hodie vindicari potest a tertio?

& *1. tenetur commodati actione.* Sed is, ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus re-

---

COMMENTARIUS.

Quomodo differt Commodatum a Locatione?

Porro etiam differt commodatum a *Locatione*, quod *Commodatum* gratis fiat; *Locatio* vero certa mercede præstita. Unde si pro commodato qui detur, non manet commodatum, sed si quidem id, quod datum, certum sit, & in pecunia numerata consistat, degenerat in Locationem-Conductionem, *h.* §. *2.* si vero in alia re, Contractus innominatus erit. *L. 5. §. 12. ff. Commodat. &* §. *1. I. de Locat.* *Quotiescunque* enim *in Contractu sui natura gratuito merces intercedit, toties in Locationem-Conductionem; Quotiescunque vero alia res, toties degenerat in Contractum innominatum.* §. *fin. I. de Mandat.* Idem ergo est in Deposito, Mandato &c. dummodo tamen (1.) id, quod datum, vel promissum, in compensationem usus datum; secus, si tantum in grati animi declarationem: hoc enim, tanquam honorarium, non mutat naturam Contractuum gratuitorum, *arg. L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt. L. 6. pr. ff. Mandat.* (2.) Dummodo factum sit locabile, de quo infra *ad §. fin. de Mandat.*

Qualis Contractus, si quid detur pro Commodato?

Quomodo Commodatum differt a Precario?

Denique Commodatum differt a *Precario*: *Commodatum* enim ad certum, i. e. certo tempore concessum usum datur, *L. 17. §. 3. ff. Commodat.* non *precarium. L. 11. & 12. ff. de Precar.* Hinc *precarium* revocari potest quandocunque, *L. 1. pr. Eod. Commodatum* vero non nisi finito usu. *d. L. 17. §. 3. ff. Commodat. Commodatum* contractus est; *Precarium* non item.

Quotuplex Actio oritur ex Commodato?

Quæ est Actio Commodati Directa?

Quando

1. *Tenetur commodati actione*] *Directa* scil. Oritur enim ex hoc contractu duplex actio, *Directa* scil. & *Contraria*. *Directa* datur Commodanti adversus Commodatarium, ad rem commodatam, finito usu, salvam & integram in specie restituendam cum omnibus fructibus & accessionibus, *L. 5. §. 9. L. 13. §. 1. L. 17, §. 3. ff. Commod.* Dixi notanter: *finito usu:* antea enim non datur

hæc

manet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem *1. exactam diligentiam* cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoresve caſus non tenetur, ſi modo non ipſius culpa is caſus intervenerit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem (res) tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi utenda data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur; Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

COMMENTARIUS.

hæc actio, *d. L. 17. §. 3.* niſi forſan commodans inopinatum aliquod, & non prævifum damnum incurreret, ſi res commodata non antea reſtitueretur, utpote ſi ipſe eam neceſſariam habeat, *arg. L. 3. C. Locat.* vel ſi metus ſit, ne Commodatarius rem conſumat aut dilapidet; *d. L. 3* quia ad hos caſus ſe non obligaſſe videtur Commodator. Lauterb. *ad ff. tit. Commod. §. 11.* Conſentit Jus Culm, *L. 4. tit. 2. Cap. 2.* *Contraria* datur Commodatario adverſus Commodantem ad indemnitatem rei commodatæ nomine conſequendam, veluti ſi Commodans rem revocaverit ante præfinitum tempus, *d. L. 17. §. 3. c. un. in f. X. Eod.* ſi Commodatarius *inſolitos* ſumptus fecerit in rem commodatam: *Ordinarios* enim, qui ſecundum cujusque rei naturam requiruntur, & ſine quibus rei uſus haberi non poteſt, a Commodatario pro uſu ſunt ferendi, nec a commodante repeti poſſunt, *Leg. 18. §. 2. ff. Commod.*

hæc inſtituenda?

Quæ eſt Contraria?

Quot ſumptus repetit Commodatarius?

1. Exactam diligentiam] I. e. *exactiſſimam:* Poſitivus enim hic ponitur pro ſuperlativo, id quod non infrequens eſt in Jure noſtro, ceu patet ex *L. 21. C. Mandat. L. 5. §. 5. ff. Commod. L. 15. §. 16. ff. fam. erciſc.* Regulariter igitur Commodatarius ad omnem, etiam leviſſimam culpam præſtandam obligatur, per *L. 1. §. 4. ff. de O. & A.*

Quam Culpam præſtat Commodatarius?

§. 2. Præterea & is, apud quem *1. res aliqua deponitur*, re obligatur,

COMMENTARIUS.

An in communi periculo res commodatas præferre tenetur suis?

O. & A. quia plerumque ipsius tantum versatur utilitas. *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Conf. supra notat. *ad fin. tit. præced.* Inde non liberatur, si in communi periculo, v. gr. *tempore incendii*, res suas prætulerit rebus commodatis; *d. L. 5. §. 4.* nisi forte suæ pretiosiores fuerint rebus commodatis; ut tamen in casu, si commodatas prætulerit, Commodans teneatur refundere Commodatario pretium rerum suarum amissarum, quia eas expendisse & consumpsisse videtur ad conservationem rei commodatæ, *arg. L. 18. §. 2. ff. Eod.* Conf. Lauterb. *ad ff. tit. Commod. § 19.*

Quid est Depositum?

1. Res aliqua deponitur] DEPOSITUM est *Contractus realis, quo res alicui gratis custodienda traditur, ut eadem nobis in specie restituatur, h. §. 3.* Germ. *Anvertrauet Gut.*

Quotuplex est?

Quid est Depositum in specie tale?

Quotuplex est?

Estque vel *Depositum in specie sic dictum, vel Sequestrum. L. 5. §. 1. L. 7. pr. & L. 12. §. 2. Deposit. Illud* est, quando res mobilis non litigiosa ab uno vel pluribus, aut litigiosa quidem, sed simpliciter ab uno deponitur. *L. 6. & 17. pr. ff. Eod.* arg. *L. 110. de V. S.* Et hoc iterum aliud *Voluntarium* est, quod fit libera voluntate contrahentium, sine evidenti necessitate, *L. 1. §. 2. ff. Deposit.* aliud *Necessarium*, quod fit ex aliqua necessitate & ob imminens periculum incendii, ruinæ, naufragii & tumultus, *d. L. 1. §. 2. & L. 18. ff. Eod.* diciturque a Dd. *Depositum miserabile*, de quo pluribus infra *ad §. 17. de Action.* Dixi antea notanter: *res mobiles:* Res enim immobilis proprie in depositum in specie sic dictum non venit, *L. 1. pr. ff. Depos.* sed talis rei custodia, si gratis committatur & suscipiatur, in mandatum abire videtur, per *L. 5. §. 4. ff. de Præscript. Verb.* R. Quia id demum proprie poni & tradi potest, quod potest de loco in locum moveri. Accedit, quod nullum in toto jure rei immobilis depositæ reperiatur exemplum, nec ulla ejus fiat mentio. Non *obst.* (1.) quod res quoque immobiles recipiant custodiam, *arg. L. 11. ff. de Peric. & Commod. rei vend. L. 3. §. fin. ff. de Acquir. poss.* nec deponi prohibeantur. Nam Resp. distingvendum inter *custodiam rei*, & inter *custodiam circa rem:* hanc recipiunt res immobiles, non illam, cum furto auferri non possint, *§. 2. I. de Usucap. L. 38. ff. Eod.*

An res immobilis potest deponi?

per

per consequens nec in se indigeant custodia. Atqui vero in Deposito tantum est costodia rei: nihil enim aliud ibi promittit Depositarius, quam per se non fore, quo minus res integra & illæsa restituatur; non custodia circa rem, quippe quæ aliquam simul facti curam requirit, ut quis *v. gr.* sæpius se conferat in locum custodiendum, eum oculis subjiciat *&c.* adeoque notissimos depositi terminos excedit, & in Mandatum degenerat. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. tit.* §. 12. Non *obst.* (2.) quod interdictum Unde vi non habeat locum in rebus mobilibus, sed tantum in immobilibus, *L. 1. §. 6. ff. de Vi & vi armat.* & tamen etiam de rebus depositis detur, *d. L. 1. §. 33.* Nam Resp. datur de rebus depositis non *directo*, sed *per consequentiam*, quatenus scil. accessiones fuerunt fundi. *d. L. 1. § 6.* Bœckelm. *ad ff. tit. Deposit. §. 4.* Non *obst.* (3.) quod sequestrari possint res immobiles; *L. 51. C. Quor. appell. non recip. L. 21. §. ult. ff. de Appell. c. un. X. de Sequestr. poss.* Sequestrum autem species est depositi. Resp. enim, loqui nos hic de *Deposito in specie sic dicto*, quod non admittit res immobiles, non de *sequestro*: & dicitur sequestrum depositum, non nisi late accepto vocabulo Depositi, de quo vid. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Ex. 21. th. 35.* Consentiunt B. Brunnem. *Ex. 17. ad Inst. h. 6. n. 1.* Heig. *ad Inst. h. §.* Christin. *Vol. 5. dec. 48. n. 2.* Zœs. *ad ff. tit. Depos. n. 1.* Dissent. Franzk. *ad ff. tit. Eod. n. 6.* Hahn. *ad Wesenb. tit. Eod. n. 4.* B. Lauterb. *ad ff. tit. Eod. §. 10.*

An sequestrari potest?

Hoc, nimirum *Sequestrum*, est, quando res litigiosa ea lege deponitur, ut pendente lite custodiatur, finita vero victori restituatur, *L. 5. §. 1. & 2. L. 6. ff. Deposit.* Estque pariter aliud *Necessarium*, aliud *Voluntarium*. *Necessarium* est, quod fit auctoritate Judicis, parte etiam invita; *L. 7. §. fin. ff. Qui satisd. cog.* & hoc regulariter prohibitum est, *L. un. C. de probib. Sequestr.* quia species est executionis; *c. 1. X. de Sequestr. poss.* ab executione autem processus non est inchoandus. *L. 1. C. de Execut. rei judicat.* nec quisquam commodo possessionis suæ privandus, *L. 6. § 1. C. Unde vi.* Nisi vel metus adsit armorum, Mev. *P. 5. Dec. 234.* vel dilapidationis, Mev. *P. 9. Dec. 88. & 89.* vel alia justa causa. Add. Gail. *L. 1. O. 148.* Mynsing. *Cent. 5. Obs. 35.* Sic puella, quam duo ambiunt, & uterque matrimonium sibi ab ea promissum prætendit, donec lis finita, sequestrari potest, *c. 14. X. de Sponsal.* Alia exempla adfert Hahn.

Quid est Sequestrum? Quotuplex est? Quid Necessarium? An hoc licitum?

1. teneturque actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si

COMMENTARIUS.

Quid est Sequestrum Voluntarium?

An possessio transit in Sequestrum?

ad Wesenb. tit. Deposit. num. 6. Voluntaria est, quo utriusque partium consensu res litigiosa custodienda traditur Tertio, *L. 17. pr. ff. Deposit. L. 18. ff. de Praescript. verb.* Ex quo patet, quod, cum solius custodiae causa contrahatur sequestrum, possessio regulariter non transeat in sequestrem, sed ille tantum naturaliter detineat rem sequestratam. *L. 39. ff. de Acquir. poss.* Nisi id expresse actum a partibus, ut transeat possessio, *d. L. 39. & L. 17. §. 1. ff. Deposit.* sic etiam non quidem illa transit, quae fit animo sibi habendi, transit tamen, quae fit nomine alieno, & ita est qualificata, ut efficax sit ad continuandam usucapionem rei sequestratae. Dn. Schilter. *Exerc. 28. ad ff. §. 62. & 63.* Zoes. *ad ff. tit. Depos. num. 35.* Harprecht. *ad Instit. h. §. n. 147. & seqq.*

Quae est Actio Depositi Directa?

1. Teneturque actione depositi] *Directa* scilicet: Datur igitur *Actio Depositi Directa* Deponenti adversus Depositarium, ad rem depositam salvam & incorruptam cum omni causa *in specie* restituendam, *h. §. 3. L. 1. §. 24. ff. Deposit.* & quidem, si depositum sit *voluntarium*, tantum ad simplum; si *necessarium*, ob inficiationem, aut dolum, in duplum. *L. 1. §. 1. & L. 18. ff. Eod.*

Annon illa interdum datur ad tantundem restituendum?

Quotupliciter conceditur usus rei depositae?

Interdum tamen sufficit, si tantundem restituatur, utpote si res fungibiles depositae, & Depositario facultas concessa iisdem utendi, *L. 24. & 25. §. 1. ff. Eod. L. 31. ff. Locat.* quale Depositum, cum notissimos depositi terminos egrediatur, *Irregulare* vocant Doctores. Conceditur autem facultas utendi vel *tacite*, si nimirum pecunia numerata & non obsignata simpliciter deposita, non addito, quod eadem reddi debeat in specie, & hoc casu manet Depositum, cum expresse tantum custodia sit commissa: *d. L. 31. vers. Nam si quis. ff. Locat.* Vel *expresse*, & sic si *ab initio* facultas utendi ultro a Deponente Depositario, si velit, concessa, pariter depositum manet, nec prius fit mutuum, quam pecunia deposita usus fuerit Depositarius; *L. 10. ff. de R. C.* si *ex postfacto*, rogante scilicet Depositario, statim negotium convertitur in mutuum, & per consequens dominium transit in Depositarium, etiam antequam utatur re deposita, *L. 7. §. 2. ff. Deposit.* &c. B. Brunnem.

Annon tunc depositum degenerat in mutuum?

qui dolo commiserit: *1. culpæ autem nomine*, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur: Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, (non ei, sed) suæ facilitati id imputare debet.

§. 4. Creditor quoque, qui pignus accepit, *1. reobligatur:*

COMMENTARIUS.

nem. *Ex.17. ad Inst. h. §. n.6.* R. *differentia* est, quia posteriori casu, cum utriusque adsit consensus de re deposita utenda, statim inducitur novus contractus, nec opus est facto utendi; *arg. L. 27. pr. ff. de Contrab. Emt.* priori vero casu, cum sola adsit voluntas Deponentis, non potest induci novus contractus, nisi & a parte Depositarii declaretur voluntas, ipseque re deposita utatur. Franzk. *ad ff. tit. Depos. n. 29.* *Limitantur* tamen dicta, nisi contrahentes diserte voluerint, ut maneret depositum. *L. 24. & 26. §. 1. ff. Deposit.* Add. Bach. *ad Wesenb. tit. Eod. n. 5.*

Quæ est Actio Depositi Contraria? *Actio Depositi Contraria* datur Depositario, adversus Deponentem, ad indemnitatem depositi nomine consequendam, *L. 5. pr. ff. Deposit.* utpote si impensas fecerit in rem depositam, *L. 8. & 12. ff. Eod.* si damnum ipsi obvenerit culpa Deponentis. *L. 61. §. 6. ff. de Furt.*

An propter impensas retineri, potest depositum? Sed, *annon propter damna & impensas, tamdiu retinere potest depositum, usque dum eo nomine satisfiat?* Resp. Aff. per *L. 23. ff. & L. pen. C. Deposit.* Nam quicquid contraria actione peti potest, illud etiam ab eo, qui directa convenitur, retineri potest. *L. 18. §. fin. ff. Commodat.* B. Brunnem. *d. l. n. 11.*

Ad quam culpam tenetur Depositarius? *1. Culpæ autem nomine*] *Levis* scil. Hæc enim regulariter intelligitur, quoties culpæ simpliciter fit mentio. Vid. supra notat. *ad fin. tit. praced.* Culpam igitur latam utique præstat Depositarius, cum hæc sub dolo comprehendatur: *L. 23. de R. J.* aliquando tamen etiam de levi culpa tenetur, utpote si (1.) ita convenerit, *L. 1. §. 6. ff. Deposit.* (2.) si in ipsum quoque aliqua utilitas redundarit, *L. 5. §. 2. ff. Commodat.* uti si honorarium acceperit. *L. 1. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt. &c.* Add. Dn. Lauterbach. *ad ff. tit. Deposit. §. 31.*

Quid est Pignus? *1. Re obligatur*] Est ergo PIGNUS *contractus realis, quo Debitor*

quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur *1. Actione pignoratitia.* Sed quia pignus utriusque gratia da-

COMMENTARIUS.

Quomodo differt ab Hypotheca?

bitor rem aliquam Creditori in securitatem crediti tradit, ut eadem, soluto debito, in specie restituatur, h. §. fin. Differt ab *Hypotheca*, quod pignus tradatur Creditori, Hypotheca non item, sed illius possessio manet penes Debitorem; Creditor autem tantum jus in re habet constitutum, *§. 7. I. de Act. & L. 9. §. 1. ff. de Pignor. act.* Cæteroquin ratione objecti non differunt, cum æque pignus constitui possit in immobilibus, uti hypotheca, & vicissim æque hypotheca in mobilibus, uti pignus, *L. 1. §. 2. ff. de Pignor.* Conf. infra notat. *ad d. §. 7. de Action.* Licet plerumque pignus soleat esse mobilium, hypotheca immobilium.

Quotuplex est Actio Pignoratitia? Quæ est Directa? An, & quos fructus restituere tenetur Creditor?

1. Actione pignoratitia] *Directa* scil. Nam & ex hoc contractu oritur *Actio Directa & Contraria. Directa* datur Debitori, qui pignus dedit, adversus Creditorem, ad rem oppignoratam, præstita satisfactione, salvam & incorruptam cum omni causa restituendam. *h. §. & t. t. ff. de Pignor. act.* Et fructus ergo pignoris restituere tenetur Creditor, aut eos in debitum imputare, *L. 1. & 2. C. Eod.* & quidem non tantum quos ipse percepit, sed & quos percipere potuit. *L. Creditor. 3. C. Eod.* Notanter dixi: *quos ipse:* Ad fructus enim, quos alius, vel ipse Debitor percipere potuisset, non tenetur Creditor, *L. 2. C. de Partu pignor.* quia non est malæ fidei possessor, sed causam possidendi a Domino habet. Vid. supra notat. *ad §. 35. in f. de R. D.*

Quomodo differt Contractus Retrovenditionis a Pignoratitio?

Differt autem in hoc *Contractus Pignoratitius a Contractu retrovenditionis:* in *retrovenditione* enim omnes fructus pertinent ad possessorem, quanticunque etiam sint, quia ibi dominium translatum: Carpz. *P. 2. C. 1. def. 1. num. 4. & 8.* in *Contractu* vero *pignoratitio* vel in sortem sunt imputandi, vel si eam excedunt, una cum re restituendi. Conf. Dn. Stryk *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 25. & seqq.*

An contra Tertium datur actio Pignoratitia?

Cæterum contra tertium pignoris possessorem non datur hæc actio. *L. 27. ff. de Pignorat. act.* & arg. *L. ult. C. Si vend. pign. ag.* quia est personalis; Jure tamen Canonico contra Tertium, soluto debito, agi potest, per *c. Cum contra. 6. X. de Pignor.* quod ob æqualitatem, ne Debitori difficilis reddatur rei suæ persecutio, in Praxi receptum

ptum, Mev. *P. 5. Dec. 343. num. 9.* Et poterit hæc actio vel Imploratio Officii Judicis dici, Hahn. *ad Wesenb. tit. de Pignorat. act. n. 7.* vel Condictio ex Canone, seu Capitulo, arg. *L. un. ff. de Condict. ex leg.*

Quid est Actio Pignorat Contraria?

Contraria Actio datur Creditori, adversus Debitorem, ad indemnitatem pignoris nomine consequendam, *L. 2. §. 2. & L. 16. §. 1. ff. de Pignorat. act.* veluti si impensas *necessarias*, aut *utiles* quidem, consentiente tamen Debitore, fecerit in rem oppignoratam, *L. 8. pr. L. 25. ff. & L. 7. in fin. C. Eod.* si damnum senserit ex re oppignorata, culpa Debitoris, *L. 31. ff. Eod. L. 61. §. 1. ff. de Furt.* ut &, si forte res aliena ignoranti Creditori oppignorata, *L. 1. C. Si res alien. pign. det.* Non *obst.* quod res aliena pignori dari non possit, per *L. 9. §. 4. & L. 22. §. 2. ff. de Pignor. act.* Nam Resp. Potest pignori dari ad hunc effectum, *ut inter contrahentes valeat contractus pignoratitius, exindeque inter eos actio detur*; Debitori quidem directa, aut pignoris restitutionem, ita, ut Creditor non possit excipere de dominio alieno, seu quod res oppignorata sit alterius, *d. t. text.* junct. *L. 31. §. 1. ff. Depos.* Creditori vero contraria, ad refundendas *v. gr.* impensas; *L. 9. pr. ff. de Pignor. act.* non autem ad hunc effectum, *ut perfecte satisfactum dicatur obligationi, & jus in re sit translatum.* Unde Creditor quamprimum probare potest, sibi rem alienam esse oppignoratam, statim actione pignoratitia experiri potest, ut res alia propria pignori detur. *L. 16. §. 1. L. 32. ff. Eod.* Hahn. *d. l. n. 5.* Confer. supra notat. *ad §. 2. h. t.*

An res aliena potest pignori dari?

Quomodo differt Actio Pignoratitia ab actione hypothecaria?

Cæterum etsi Actionis Pignoratitiæ nomine non raro veniat in Jure actio Hypothecaria, uti in *L. 3. §. 3. ff. ad Exhib. L. 9. in f. pr. ff. Quib. mod. pign. solv. L. 41. ff. de Pignorat. act.* proprie tamen, & in se, multis modis differunt hæ actiones; *actio* enim *Hypothecaria* Prætoria est, & realis, utpote ex jure in re proveniens; *§ 7. I. de Act. Pignoratitia* autem Civilis est, & mere personalis, utpote ex contractu descendens. *h. §. fin. Illa* Creditori datur adversus Debitorem, vel quemcunque alium possessorem, ad consequendam rei oppignoratæ possessionem; *L. 17. ff. de Pignor. L. 66. pr. ff. de Edict. hæc* Debitori datur adversus Creditorem, ad pignus, soluto debito, repetendum, *h. §. fin.*

tur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & *1. aliquo fortuito casu* rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

TIT. XVI.
DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

PR. 1. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si

COMMENTARIUS.

An pignore casu amisso creditum peti potest?

1. Aliquo fortuito casu] Consentit Jus Culm. *L. 4. tit. 4. c. 1.* nec aliud hodie in foris Saxonicis observatur, exceptis equis & pecudibus: His enim pignori datis, & casu fortuito amissis, creditum peti non potest: Vid. Jus Provinc. Saxon *L. 3. art. 5. in fin.* Carpzov. *P. 2. C. 26. def. 1. & 2.* Cujus rationem indagat Adrian. Beier. *ad Schultz. Synops. Instit. h. tit. lit. f.* *Limitatur* tamen ista Juris Civilis dispositio (1.) Nisi casum in se susceperit Creditor. *L. 6. C. de Pignorat. act.* (2.) Nisi propria auctoritate occupaverit rem oppignoratam, *L. 3. ff. Eod.* (3.) Nisi alia culpa, vel mora præcesserit casum; *arg. c. un. X. Commod.* his enim casibus, etiam ad casum fortuitum præstandum, Creditor obligatur.

Quomodo verbis contrahi dicuntur obligationes?

1. *VErbis obligatio*] *Verbis contrahi* & hic dicuntur Obligationes non *materialiter*, quatenus scil. iisdem declaratur consensus: eatenus enim reliqui quoque contractus, imo pacta etiam nuda verbis plerumque contrahi solent; *L. 7. §. 12. ff. de Pact.* sed *formaliter*, quatenus scil. non aliter subsistunt, nisi solennia ad eas accedant verba, *h. pr. & L. 1. ff. h. t.* Unde *quicunque Contractus præter consensum, solennem verborum conceptionem requirunt ad sui perfectionem, illi hic dicuntur Verbales.* Tales sunt *Stipulatio & Fidejussio:* Verborum enim obligatio non est Contractus ipse, sed obligatio ex contractu, seu Stipulatione descendens. Vid. Ludw. *ad Inst. h. pr. n. 1.* Adr. Beier. *d. l. h. tit. princ.*

Quinam ergo sunt Contractus Verbales?

Est

certa ſit ſtipulatio: quam ex ſtipulatu, *1. ſi incerta ſit;* quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a ſtipite deſcendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. (Fide promittis? fide*

COMMENTARIUS.

Eſt autem STIPULATIO *Contractus Juris Civilis Verbalis, quo is, qui alteri interroganti congrue & in continenti reſpondet, ad dandum aliquid, vel faciendum obligatur, L.5. §.1. de V.O.* junct. §. *fin. I. de Oblig. Germ. die Handfeſte, Handfeſtung.* Dicitur *Contractus Juris Civilis*, etiam quoad originem, *arg. L.1. ff. Locat.* Non *obſt.* quod Jure quoque Gentium ex verbis aliquis obligetur, cum ex nudo etiam pacto ibi oriatur obligatio. Nam Reſp. hoc non fit propter verba, ſed propter pactum, verbis declaratum. Unde & nutu & literis & inter abſentes obligatio contrahitur Jure Gentium; quod ſecus eſt in obligatione Verbali, quippe ad quam Jure Civili præciſe verba requiruntur, adeo, ut annuens interroganti ne quidem naturaliter teneri dicatur in *L.1.§.2.ff. de V.O.* propter deficientem ſcil. animum contrahentium, utpote qui fuit ſtipulandi, non autem paciſcendi. Zœſ. *ad Inſt. h.t. §.1. n.6.*

Quid eſt Stipulatio?

Cujus juris eſt Stipulatio?

1. Si incerta ſit] *Certum* in Jure dicitur, ubi conſtat, quid, quale, quantumque ſit, quod debetur, *L. Certum. 6. ff. de R.C.* Ubicunque vero hoc ipſum non conſtat, ibi aliquid *incertum* dicitur. Sic igitur, ſi decem Ducati promiſſi, ſi Stichus &c. certa eſt ſtipulatio; e contrario, ſi genus promiſſum, v. gr. *equus, fundus &c.* aut factum, v. gr. *exſtructio epitaphii &c.* incerta eſt ſtipulatio. *L. 74. & ſeq. ff. h. t.* Non tamen abſoluta debet eſſe hæc incertitudo, uti eſt, ſi v. gr. *triticum non expreſſa menſura promiſſum:* inutilis enim foret talis ſtipulatio; ſed quæ ex ſermone ante habito, vel aliis ex circumſtantiis poteſt determinari. *L.94. ff. h.t.* Huc pertinet, ſi *dos* promiſſa: poteſt enim pro modo facultatum Patris, & dignitate Mariti determinari. *L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.* Eadem ratio, ſi *factum* promiſſum; nam & ibi Judex ex circumſtantiis de intereſſe judicare poteſt. *L. un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod intereſt,* junct. *§. fin. h. t.*

Quæ eſt Stipulatio certa?

Quæ Incerta?

Quæ incerta Stipulatio valet?

promitto.) Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam. Utrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingva stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium *1. intellectum ejus lingvæ* habeat: nec necesse est, eadem lingva utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci Latina lingva obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leonina Constitutio lata est, *2. quæ, solennitate verborum sublata,* sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscunque tandem verbis expressum est.

COMMENTARIUS.

Valetne Stipulatio, si unus stipulantium non intelligat lingvam alterius?

1. *Intellectum ejus lingvæ*] Quodsi alter alterius lingvam non intelligat, sufficit, si habuerit interpretem, qui eidem verba explicet: *L. 1. in fin. ff. h. t.* cui tamen, cum in dubio non credatur, si alter neget, rem ita esse actam, utile est, ut duo adhuc testes adhibeantur, qui utriusque lingvæ habent peritiam, quo postea eo melius convinci possit negans. B. Brunnem. *Ex. 18. ad Inst. h. §. n. 2.*

Quomodo differt Stipulatio a Pactis?

2. *Quæ, solennitate verborum sublata*] Hoc tamen non obstante, nihilominus tamen differt *Stipulatio a Pactis: Pacta* enim non præcise verba requirunt, sed per epistolam quoque & inter absentes, imo & nutu fieri possunt, *L. 1. §. 2. & L. 7. §. 12. ff. de Pact. Stipulatio* vero præcise verba requirit, eaque animo stipulandi prolata, & tantum inter præsentes, & loquentes, fieri potest. *L. 1. pr. & §. 1. de V. O.*

USUS HODIERNUS.

An hodie aliquis Stipulationum usus?

Moribus hodiernis etsi Stipulationis contractus abolitus non sit, sed adhuc valide fieri possit, prout in specie patet ex Jure Pruten. *L.* 4. *tit.* 12. & Jure Culm. *L.* 4. *tit.* 10. *Cap.* 1. postquam tamen generaliter fere invaluit, ut pacta super re licita serio & deliberato inita, efficacem nunc producant actionem, & perinde obligent, ac si verba ore prolata congrue accessissent, de quo vid. supra notat. *ad pr. & §. fin. de Obligat.* rarius hodie Stipulatio, quatenus solenniter verbis contrahenda, fieri solet. Mev. *P.* 2. *Dec.* 211. *n.* 10. Dn. Schilter. *Ex.* 48. *ad ff. §.* 4.

Quæ utilitas hujus

Eo ipso tamen non omnino inutilia in Praxi dicen-

§. 2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque *1. confestim peti potest.* In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, *decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes?* Idem autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: *2. sed peti prius, quam dies* venerit, non potest, ac ne eo quidem ipso die,

COMMENTARIUS.

cenda, quæ in hoc & sequentibus titulis de stipulatione proponuntur, cum præter ea, quæ ad solennitatem ejus pertinent, seu a forma verborum dependent, pleraque pactis, & contractibus aliis possint applicari, adeoque hodiernum scitu perquam sint necessaria. Vid. Gudelin. *de Jur. noviss. L. 3. cap. 5.* Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. a.*

& seqq. titulorum?

1. Confestim peti potest] *Quotiescunque ergo Obligatio pure contracta, toties & cessit, & venit dies,* i. e. statim exinde nascitur obligatio & exactio, *h. §. L. 118. §. 1. h. t.* junct. *L. 213. de V. S.* Ut tamen ipsa executio nonnihil ex humanitate differatur, & Debitori modicum aliquod spatium, arbitrio Judicis definiendum, indulgeatur ad solvendum. *§. fin. I. de Inutil. Stipulat.* Neque enim cum sacco statim adeundus est debitor. *L. Quod dicimus. 105. ff. de Solut.* Add. Menoch. *de A. J. Q. Libr. 2. cas. 27.*

An is, qui pure debet, statim solvere tenetur?

2. Sed peti prius, quam dies] *Quotiescunque vero obligatio in diem contracta, toties cessit quidem dies, sed nondum venit,* id est, statim quidem exinde nascitur obligatio una cum actione, sed non exactio, priusquam venerit dies. *h. §. & L. 8. ff. h. t.* Ratio *prioris* est, quia cum dies deficere non possit, non ideo videtur adjectus, ut differret obligationem, sed tantum, ut differret solutionem, usque ad diei eventum. *L. 46. princ. ff. h. t.* Inde jam est, quod debitum in diem possit novari, *L. 1. §. 5. ff. de Novat.* quod, si quid ante diem indebite solutum, illud non possit repeti. *L. 10. ff. de Condict. indebit. &c.* Ratio *posterioris* est, quia antea petenti obstaret exceptio plus petitionis, *§. 33. I. de Action.* Procedit autem regula (1.) si dies obligationi adjectus sit certus; secus si incertus, v. gr. *Promitto tibi 100. cum nuptias contraxeris:* talis enim dies pro conditione habetur, facitque obligationem conditionalem, *L. 21. princ. Qu. dies legat.* Nisi tamen incertus tantum sit,

An, quod in diem debetur, statim peti potest?

Quid, si sub die incerto quid promissum?

quan-

in quem stipulatio facta est, fieri potest: quia *1. totus is dies* arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quo promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.

§. 3. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & *1. perpetuatur:* quia ad tempus non potest deberi: sed he-

COMMENTARIUS.

Annon ratione debiti in diem cautio exigi potest?

quando exstiturus, v. gr. *cum morieris:* sic enim, quia in se certus est, pariter in Contractibus exinde cessit quidem dies, sed nondum venit. *arg. L. 16. & seq. de Condict. indeb.* (2.) Nisi interim non solvendo fiat Debitor, aut de fuga vel dilapidatione sit suspectus: sic enim cautio ab ipso exigi potest, se sua die soluturum, *L. In omnibus. 41. ff. de Judic.* Add. Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 8. lit. A.*

An, quod in diem debetur, ea ipsa die peti potest?

1. Totus is dies] R. Quia ille regulariter in favorem Debitoris adjectus, qui non potest videri non solvisse, quamdiu aliquid adhuc superest diei. *h. §. & L. 99. ff. h. t.* Procedit autem hoc ipsum in quacunque alia temporis expressione. Unde quod *futuro anno, mense, vel futuris nundinis &c.* promissum, non prius efficaciter peti potest, quam cum totus annus, mensis, vel integræ nundinæ fuerint elapsæ. *§. fin. I. de Inutil. Stipulat. L. 138. princ. ff. h. t.*

Quid, si annua vel menstrua dicantur?

Aliud obtinet, si *annuum* vel *menstruum* quid promissum, *v. gr. Ich will dir jährlich 100. fl. geben:* sic enim id, quod promissum, non sub finem, sed initium cujusque anni peti potest, *L. 12. §. 1. ff. Qu. dies legat.* R. Quia sic tot sunt præstationes, quot sunt anni, & insuper communiter talia annua, vel menstrua, ad futura vitæ subsidia solent promitti: atqui vero his aliquis non amplius indiget, cum tempus jam elapsum. Faciunt huc vulgati versiculi:

Annua si debes, tunc inspicies caput anni;
Anno si debes, in fine teneberis anni.

An, si annuum promissum, quoad vives, ad

1. Perpetuatur] I. e. *transit in heredes.* R. est in textu, quia ad tempus non potest deberi: Tempus enim facti est, adeoque non potest tollere ea, quæ juris sunt, puta obligationes. *L. 44.*

res petendo, *1. pacti exceptione* submovebitur.

§. 4. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum *1. spes est, debitum iri:*

COMMENTARIUS.

L. 44. §. 1. ff. de O. & A. Id quod tamen in iis tantum contractibus procedit, in quibus aliquid juris perfecti ab altero in alterum transmittitur: hi enim non possunt esse temporales, cum sic desinerent esse perfecti. Secus in iis est, in quibus nihil juris absoluti transferre volunt contrahentes: hos enim temporali conventione constare posse, manifestum est ex commodato, deposito, pignore, locatione & similibus. Dn. Huber. *ad Instit. h. t. §. 4.*

heredes transit obligatio? Qui Contractus nequeunt esse temporales?

1. Pacti exceptione] R. Quia tacite id egisse videntur contrahentes, ne heres peteret. *L. 56. §. 4. ff. h. t.* Aliud ergo est, si quis simpliciter stipulatus denos annuos, non adjecto, *quoad viveret:* hoc enim casu transit obligatio ad heredes, nec eis obstat exceptio. *L. 16. §. 1. ff. h. t.* Quamvis in legatis annuis & tunc non transeat quicquam ad heredes, sed morte legatarii exspiret legatum. *d. L. 16.* R. *differentia* est, quia Legata annua personæ relinquuntur, ut nimirum Legatario consulatur: in annuis vero promissis non spectatur persona stipulatoris, ut ei consulat promissor, sed potius, ut sibi consulat divisis pensionibus. Non ergo videtur exclusisse heredes, nisi id expresse probetur. *L. 9. ff. de Probat.* Vid. Zœs. *ad Inst. h. §. n. 10.* ibique Ejusdem Additionat. *Valer. Andr. Dessel.*

Cur Exceptio pacti obstat heredibus? An, si simpliciter annuum promissum, illud transit ad heredes? Quid, si annuum quid legatum?

1. Spes est, debitum iri] *Quotiescunque* itaque *sub conditione contracta obligatio, toties ante existentiam conditionis nec cessit, nec venit dies,* id est, nulla exinde nascitur obligatio. *L. 99. §. 1. L. 115. §. 1. & 2. ff. h. t. L. 213. d. V. S.* R. Quia conditionis ea est natura, ut differat actum, *L. 39. ff. de R. C.* Exempla sunt in textu. Nec ergo ex conditione negativa, v. gr. *Si in Capitolium non ascenderis,* prius

Quando debetur, quod sub conditione promissum? Quid, si conditio negativa?

eamque ipsam spem *1. in heredem transmittimus*, si prius, quam conditio exstet, mors nobis contigerit..

COMMENTARIUS.

agi potest, quam certum, eam existere non posse; id quod fit post mortem, ubi velle desinimus: *L. 4. ff. Locat.* unde tunc heres ex ea agere potest. Sed *dixeris*, cur non & hic admittitur Cautio Mutiana, uti in legatis, utpote ubi tali casu cavetur de restituendo eo, quod relictum, si contra conditionem fuerit factum, hacque ratione statim acquiritur legatum? *L. 7. & 18. ff. de Condit. & Demonstrat.* Resp. Quia legatum, si vivo Legatario non acquireretur, ad heredem non transiret; secus in contractibus, ubi etiam heredi prospexisse videmur. *L. Veteribus. 13. C. de Contrah. & commit. Stipulat.*

Annon tunc admittitur Cautio Mutiana?

1. In herdem transmittimus] Id est, *existente postea conditione agere potest ad id, quod sub Conditione promissum est, praestandum.* Quod secus est in ultimis voluntatibus, utpote ubi, si vivo Legatario conditio, sub qua legatum relictum, non existat, nihil transmittitur ad heredes. *L. 4. ff. Qu. dies legat. L. un. §. 7. C. d. Caduc. toll.* R. *differentia est*: Quia in contractibus factum intervenit Stipulatoris: hic autem non sibi tantum, sed & heredi suo prospicere voluisse videtur. *d. L. 13. C. de Contrah. Stipulat.* In Legatis vero nullum intervenit factum Legatarii, sed tantum voluntas Testatoris; hic autem Legatario tantum bene voluisse videtur, *argument. L. 68. de R. J. Limitatur* tamen id, quod de promissione conditionali diximus, modo conditio in casu consistat; secus, si in facto stipulantis, v. gr. *promitto Tibi 100. si Lipsiam iveris &c.* sic enim mortuo eo, qui aliquid facere debuit, spes quoque obligationis extincta, nec conditio per heredes impleri potest. *L. 69. ff. de Condit. & Demonstr.* R. Quia tales conditiones plerumque ita sunt comparatae, ut praecise personae cohaereant; aliquando etiam personae industria ibi est electa, ut adeo per alium impleri non possint. *d. L. 69. & L. 48. ff. h. t.* B. Brunnem. *Ex. 18. ad Inst. h §. n. 2. & 3.*

An conditione post mortem impleta, debetur promissum?

An Legatum?

Quid si aliquid sub conditione faciendi promissum?

Ex quibus sequitur porro, quod nec poenitere possit pendente conditione promissor, *L. 8. pr. ff. de Pericul. & commod. rei vend.* quia scil. spes est debitum iri; *h. §. 4.* & etiam ille dicitur Creditor,

An pendente conditione poenitere potest promissor?

§. 5. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* *1. inutilis erit stipulatio*, cum impossibilis sit repromissio.

§. 6. Conditiones, quæ ad præsens vel *1. præteritum tempus* referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *si Titius Consul fuit*, vel, *si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

COMMENTARIUS.

tor, cui aliquid sub conditione debetur; *L. 42. pr. ff. de O. & A.* imo res ipsa ita promissa, bonis annumeratur, *L. 73. §. 1. ff. Ad L. Aquil.* Sed *inquies*, hac ratione nihil in effectu intererit, utrum obligatio in diem contracta, an sub conditione, cum utrobique iidem sint effectus? Resp. Utique interest: Nam quod *sub conditione* debetur, si ante conditionem existentem solutum, repeti potest, tanquam indebitum, *L. 16. pr. ff. de Condict. indeb.* non *quod in diem. L. 10. ff. Eod.* Porro, quod *sub conditione* debetur, si constituatur, eandem recipit conditionem, *L. 19. pr. ff. de Constit. pecun.* non item in eo, quod *in diem* debetur. *L. 2. §. 2. ff. Eod.* Conf. ante notat. *ad §. 2. h. t.*

Quid in effectu interest, num aliquid in diem, an sub conditione debeatur?

1. Inutilis erit stipulatio] *Exceptio* habetur in *L. ult. §. 4. ff. de V. O.* si scil. uterque stipulantium Carthagini habeat Dispensatorem, & quisque suo notum faciat, hac die in hoc loco stipulationem se inituros.

Valetne Stipulatio: Tunc mihi dare spondes hodie 20. Romæ?

1. Præteritum tempus] Conditiones ad præteritum tempus relatæ, proprie non sunt conditiones, sed tantum quoad figuram verborum tales videntur. *L. 120. ff. h. t.* R. Quia omnis conditio proprie futurum tempus respicit: supponit enim id, quod deficere potest, præterita autem *in se* jam certa sunt, licet *ratione nostri* sint incerta, quippe qui adhuc nescimus, hoc vel illud jam contigisse: *L. 213. de V. S.* Non itaque, si conditio in præteri-

An conditiones in præteritum relatæ sunt conditiones?

§.7. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut, ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi ſtipulationibus optimum erit, pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, *1. quod ejus interſit.* Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœna nomine decem aureos dare ſpondes?* ſed, ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujusmodi erit adjicienda: *Si adverſus ea factum erit: ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœna nomine decem aureos dare ſpondes?*

COMMENTARIUS.

teritum collata, ſuſpenditur obligatio, ſed tantum executio, donec nobis de certitudine conſtet. *h. §. & L. 100. ff. h. t. L. 37. ff de R. C.*

Quid ſunt Sponſiones?

Huc jam pertinent *Sponſiones*, vulgo *die Wetten*, utpote quæ nihil aliud ſunt, quam *mutuæ Stipulationes conditionales de re, cujus vel eventus adhuc dubius eſt, vel cujus veritas eſt dubia, L. 3. ff. de Aleat.*

Quando illæ valeant?

Subſiſtunt autem hæ ipſæ, ſi (1.) hinc inde ſit æqualitas, i. e. uterque ſpondentium dubius ſit, & uterque periculo amiſſionis ejus, de quo conventum, ſe exponat. (2.) Si de rebus honeſtis factæ: & (3.) ſi modicæ ſint. Carpz. *P. 2. C. 19. def. 18.* Sand. *L. 3. Dec. tit. 9. def. 1.* Add. Wehner. *in Obſerv. Pract. voc. Wetten.* Non *obſt.* quod nullam videantur habere cauſam, adeoque valere non posſint, *arg. L. 25. §. fin. ff. de Probat.* Nam Reſp. ipſa contentio ſuper re licita ſat cauſæ eſt, cur valere poſſint. Conf. *L. 108. ff. h. t.* ibique *Doctores.* Add. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. tit. lit. b.* ibique Adrian. Beier. *ad verb. Sponſio jure valeat.*

An, qui ad dandum obligatus, præciſe tenetur rem tradere?

1. Quod ejus interſit] Hoc ergo in effectu intereſt inter *Obligationes dandi & faciendi*, quod *quicunque ad dandum eſt obligatus, ille, modo facultatem habeat præſtandi, præciſe teneatur rem præſtare, nec liberetur ſolvendo intereſſe. §. 2. I. de Donat. L. 75. §. fin. ff. h. t.* R. Quia talis, ſi rem præſtare nolit, ad id cogi poteſt, dum ipſi manu militari, per apparitores ſc. vel alios, quibus Judex utitur in executione, ea auferri poteſt. *L. 68. ff. de R. V.*

An, qui ad faciendum

Quicunque vero ad faciendum eſt obligatus, ille non præciſe tenetur factum præſtare,

ſed

sed solvendo interesse liberatur, *L. 13. §. fin. ff. de Re judicat. L. 72. L. 81. & L. 117. §. 1. ff. b. t.* R. Quia factum ab invito extorqueri non potest, ne jus libertatis quodammodo infringatur, & servitutis species inducatur. *L. 71. §. 2. ff. de Condict. & Demonstr.* Taceo incommoda, quæ ex tali coactione sequi possent: qui enim ad ædificandum v. gr. obligatus, nonne, si severe nimis cogeretur, ultioni indulgens, opus ruinosum esset facturus. Vid. Manz. *ad h. §. fin. n. 9.* Ut adeo per ipsam rerum naturam impossibile videatur, ad facti implementum cogere invitum. Quod procedit, modo *factum nudum* sit, *seu merum*, quale est, quod circa operam hominis & membrorum applicationem perfici non potest, v. gr. *Romam ire*, *Tabulam pingere*, *insulam ædificare*, *artibus liberalibus aliquem instruere &c.* secus est, si *factum non nudum* sit, *seu prægnans*, *seu qualificatum*, quod nimirum in rei cujusdam præstatione simul occupatur, cujusmodi v. gr. sunt: *solvere*, *numerare*, *L. 218. ff. de V. S.* *reddere*, *L. 175. Eod.* *tradere*, *L. 52. §. 1. ff. b. t. &c.* Hoc enim casu regulariter præstando interesse quis non liberatur. Inde qui v. gr. vendidit rem aliquam, præcise ad rem præstandam obligatur, quia traditio est factum non nudum, *L. 11. §. 2. L. 46. ff. de Act. Emt.* Conf. supra notat. *ad §. fin. de Emt. Vendit.* Idem est, si quis aliquid donavit. *L. 35. §. 5. C. de Donat. & §. 2. I. Eod.* Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 28. th. 2. lit. C.*

Præcise ad factum tenetur?

Ad quale factum?

Non *obst.* dictis (1.) quod promissis sit standum, *L. 1. ff. de Constit. pecun.* adeoque non possit loco facti, de quo solo conventum, solvi interesse, præprimis cum ex factis tacite a Lege inductis quis præcise teneatur ad factum, *L. 28. ff. de Donat.* ergo multo magis ex conventionibus propriis. Nam Resp. *dist.* inter *necessitatem absolutam*, *coactionemque præcisam*, & inter *necessitatem secundum naturam obligationis*; de hac intelligendi dicti textus, non de illa. Imo optime etiam promissa servantur, quia, facto non secuto, sola pecuniæ datio est in obligatione, & sola debetur, *L. 72. ff. b. t.* ibique Donell. *n. 46.* Non *obst.* (2.) quod aliud pro alio solvi non possit invito. *L. 2. §. 1. ff. de R. C.* Nam Resp. non solvi hic aliud, quia vi & potestate juris propter moram interesse succedit in locum facti. Non *obst.* (3.) *L. 11. §. fin. de Legat. 3.* Quia id *speciale* ibi est, in favorem ultimæ voluntatis introductum. Conf. Dn. Bardili *Diss. de Obligat. Faciend. §. 89. & seqq.* Schwendendörff. *ad Eckolt. Comment. ad ff. b. t. §. 16.*

TIT. XVII.
DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

PR. Et ſtipulandi & promittendi *1. duo pluresve rei fieri* poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo:* utputa, cum duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita promiſſor reſpondeat: *Utrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alii interroganti ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi, decem aureos dare ſpondes? & Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* (ſi) reſpondeant ſinguli ſeparatim, *Spondeo.*

COMMENTARIUS.

Quinam ſint Duo Rei? Quotuplices ſunt? Qui Rei Stipulandi? Qui Rei Promittendi? Quid requiritur ad Correalem obligationem?

1. *Duos pluresve rei fieri*] *Duo rei* hic dicuntur, *qui ad unius ejuſdemque rei præſtationem in ſolidum ſe obligarunt:* ſuntque alii *Stipulandi*, ſeu Credendi, alii *Promittendi* ſeu Debendi. *Duo Rei Stipulandi* ſunt, quibus eadem res, ex eadem cauſa, ſingulis in ſolidum ſimul ab uno promittitur, *L. 2. L. 9. §. 1. & 2. ff. h. t.* Exemplum eſt in *h. pr. Duo Rei Promittendi* ſunt, qui eandem rem, ex eadem cauſa, ſinguli in ſolidum ſimul uni promittunt, *dd. text.* Tria ergo requiruntur ad id, ut correalis obligatio dicatur conſtituta, & quidem (1.) ut *una eademque res* in ſtipulationem deducatur & promittatur; *L. 2. & L. 9. pr. ff. h. t.* nam ſi diverſæ res, diverſæ quoque hinc oriuntur obligationes, *L. 15. ff. Eod.* (2.) ut ex *una eademque cauſa* utraque obligatio oriatur; *L. 9. pr. Eod.* R. Quia unus hic requiritur contractus, qui a ſeipſo non poteſt eſſe diverſus. (3.) ut quilibet *in ſolidum ſimul* ſtipuletur, vel promittat, *L. 11. §. 1. & L. 12. ff. h. t.* Ex intervallo ergo ſi alter reorum reſponderit, non eſt correalis obligatio inter ipſos conſtituta, *d. L. 12.* Niſi modicum ſit intervallum, *L. 3. ff. Eod.* & quidem tale, quod actui non ſit contrarium. *L. 6. §. fin. ff. Eod.*

An expreſſe hæc fieri debet?

Sed, *annon etiam ad correalem obligationem requiritur, ut expreſſe conveniatur, quod velint eſſe duo rei, ſeu ſinguli ſolidum debere, aut ſingu-*

singulis solidum præstare, daß ein jeder wolle die 100. Thaler schuldig seyn, *vel*, *daß sie mit gesambter Hand geloben, einträchtiglich, keiner mit seiner Anzahl abzukommen und loß zu werden?* Resp. *Neg.* Sed sufficit, dummodo tacite id actum, & ex verbis æquipollentibus appareat, contrahentes voluisse se in solidum obligare, *arg. h. pr. & L. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Ita utique Correi sunt, qui se obligarunt sub his formulis: *Sambt und sonders*, vel, *Je einer für alle, und alle für einen*, aut: *Sämbtlics, sonderlich und unverscheidentlich.* Vid. Wehner. *in Observ. Pract. voc. Sämbtlich.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. num. 5.* Besold. *in Thesaur. Pract. voc. Unverschiedene Bürgen:* etiamsi verba *in solidum* non expresse sint adjecta: dum enim contrahentes his ipsis clausulis dividi noluerunt obligationem, in solidum se obligare voluisse censendi. Non *obst.* quod Jure novo id correctum videatur per *Novell. 99. c. 1.* Nam Resp. correctionem in dubio non præsumi, per *L. 35. princ. C. de Inoff. Testam.* & mutatus ibi tantum est *modus exigendi*, non *modus constituendi* duos reos: Verba enim illa: *Si vero etiam tale quid adjiciatur*, nihil aliud innuunt, quam constare debere de voluntate duos reos constituendi; atqui vero de ea etiam tacite constare potest, de quo vid. Mantic. *de Tacit. & ambig. Convent. L. 15. tit. 3. num. 15. & seqq.* Add. Eckolt. *ad ff. h. tit. §. 3.* Sichard. *ad L. 2. C. h. t. num. 2.* Dissentit Hahn. *d. l. n. 7.* Verum prior sententia in praxi recepta, prout testatur Carpz. *P. 2. C. 17. def. 13. num. 10.* Add. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. A.*

In quibus Contractibus duo Rei fieri possunt?

Non solum autem in stipulatione, sed & in aliis Contractibus tam nominatis, veluti Emtione-Venditione, Locatione-Conductione, Deposito, Commodato *&c.* quam in innominatis, duo rei constitui possunt, *L. 9. pr. ff. h. t.* si modo, uti dictum, ab initio id actum constet; *d. L. 9. & L. 5. §. ult. ff. Commodat.* alioqui regula est, quemque contrahentium pro sua parte teneri. *L. 21. §. 1. ff. h. tit.* Confer. Jo. Andr. Fromm. *in Diss. de Correal. Obligat. §. 5. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

An hodie ex intervallo constitui possunt Correi?

Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi sunt observantia, saltem quod hodie non amplius obstare putem, quo minus duo Rei dicantur constituti, etiamsi longius intercesserit intervallum. Cum enim hodie duo Rei etiam nudo pacto fieri possint; Pactis vero non ita obsit intervallum, valebit ex intervallo facta Correorum constitutio, si non ut stipulatio, tamen ut pactum, cujus hodie

§. 1. Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli *1. in solidum tenentur.* In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter *2. debitum accipiendo*, vel alter solvendo,

COMMENTARIUS.

hodie eadem vis est, quæ ipsius Stipulationis. Vid. Brunnem. *Ex.* 18. *ad Inst. h. pr. n.* 7. & supra notat. *ad* §. 1. *tit. præced.*

An Correi gaudent beneficio divisionis?

1. In solidum tenentur] *Jure* tamen *novo* beneficium Divisionis habent Correi debendi, adeo ut, si unus ex illis conveniatur, ille non ultra, quam pro rata, *nach seinem Antheil,* teneatur si per *Nov. 99. c. 1. & Auth. Hoc ita. C. h. t.* Nec est, quod dicas, *d. Nov.* non de omnibus, sed tantum de illis Correis, qui mutua vice fidejusserunt, esse intelligendam, prout patet ex *Nov. 4.* ad quam se refert *d. Nov. 99.* Nam si hoc verum, frustra ibidem dixisset Imperator, se *ad exemplum Fidejussorum* id beneficium tribuisse Correis, cum illi, qui mutuo fidejusserunt, jam ante illam Novellam hoc beneficio sunt gavisi, tanquam fidejussores. Ut adeo verius sit, ad quosvis Correos pertinere *dict. Nov. 99.* Idem in Praxi receptum constat ex Carpz. *d. C. 17. def. 13.* Gail. *L. 2. O. 14. n. 5.* Mev. *P. 6. Dec. 297.* Richter. *ad d. Auth. Hoc ita. n. 55.* Modo tamen (1.) alter Correus sit solvendo, (2.) modo præsens sit, i. e. *domicilium habeat eidem Judici subjectum, dd. text.* Sichard. *ad Cod. h. t. n. 11.* (3.) modo non renunciatum sit huic beneficio. *arg. L. pen. C. de Pact.* Carpz. *d. C. 17. def. 14.*

An Correus credendi, si solidum accepit, tenetur ad Communicationem?

2. Debitum accipiendo] Sed *annon ille, qui ex Correis credendi integrum debitum accepit, reliquis id communicare tenetur?* Resp. Neg. Quia, cum cuilibet in solidum debeatur, non potest videri alter rem communem recepisse, sed suam, ut adeo præoccupantis melior sit conditio. *L. 16. ff. h. t. L. 62. ff. Ad L. Falcid. Limitatur* tamen hoc ipsum (1.) nisi expresse aliter conventum, ut nimirum communicetur alteri, (2.) nisi socii sint, *d. L. 62.* quales hic sunt omnes, qui duo Rei credendi facti sunt ex causa onerosa, v. gr. *venditione, vel pro opera præstita &c.* sic enim actione pro Socio, aut communi dividundo conveniri potest, qui solidum accepit, *d. L. 62.* Perez. *ad Cod. h. t. n. 15.*

1. Omnes

omnium perimit obligationem, & 1. *omnes liberat.*

§. 2. Ex duobus reis promittendi, 1. *alius pure*, *alius* in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

COMMENTARIUS.

An Correus debendi, ſi ſolidum ſolvit, regreſſum habet contra reliquos?

1. *Omnes liberat*] R. Quia Correorum *ratione rei* una eſt obligatio, licet eadem in *plures perſonas* ſit diviſa, *h.* §. 1. Sed *annon ille, qui ex correis debendi integrum debitum ſolvit, regreſſum habet contra reliquos, quos ita liberavit?* R. Neg. Quia cum ipſe ſolvens jam in ſolidum erat obligatus, non tam alienum, quam ſuum debitum ſolvit. *d. L. 62. ff. Ad L. Falcid.* Quod pariter *Limitatur* (1.) niſi aliter conventum; (2.) niſi ſint ſocii, *d. L. 62.* quales hic eſſe creduntur, qui ex cauſa reſpectu Creditoris oneroſa ſunt debitores, *L. 2. C. h. t.* (3.) niſi ſolventi ante ſolutionem actio ceſſa a Creditore adverſus Correum. Chriſtin. *Vol. 3. Dec. 114. n. 5.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hæc juris?

Moribus hodiernis illum, qui ex Correis credendi ſolidum exegit, teneri alteri ad communicationem, etſi nec conventum id fuerit, nec ſocii ſint, argumento *L. 3. ff. h. t.* communiter concludunt Doctores. Competet igitur hodie eo nomine alteri vel Imploratio Officii Judicis, vel Condictio ex *L. Si & me & Titium. 32. C. d. R. C.* utpote quæ *toties locum habet, quoties ad alium quid pervenit, quod ab eodem mihi reddi, bonum eſt & æquum.* Eadem nunc ratio, ſi unus ex Correis debendi integrum debitum ſolvit: nam & hic ex æquitate indiſtincte regreſſum inſtituere poteſt adverſus reliquos, & id, quod ultra ſuam ratam ſolvit, vel Imploratione Officii Judicis, vel Condictione *ex d. L. Si & me & Titium.* vel etiam, quia Correos ab obligatione ſimul liberavit, utili negotiorum geſtorum actione repetere, prout aliquoties judicatum conſtat ex Carpzov. *d. C. 17. def.* 14. Chriſtin. *Vol. 3. def.* 114. *num.* 6. Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L.* 8. *tit.* 27. *def.* 1. Add. Eckolt. *ad ff. h. t. num.* 7. B. Brunnem. *ad L. 2. C. h. t. in fin.* Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n.* 6.

Valetne diſparitas in Correali obligatione?

1. *Alius pure*, *alius*] Valet ergo diſparitas correalis Obligationis ratione *modi obligandi*, ut nimirum unus pure, alter ſub conditione, vel in idem obligetur. *h.* §. & *L. 7. ff. h. t.* R. Quia talis diſparitas non impedit, quo minus adhuc una eademque ſumma ab utroque videatur promiſſa, præprimis cum illa de facili poſſit ad paritatem reduci, conditione nimirum vel die exiſten-

TIT. XVIII.
DE STIPULATIONE SERVORUM.

PR. Servus *1. ex persona domini* jus ſtipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. Ideoque, quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, *2. acquirit hereditati:* ac per hoc etiam heredi poſtea facto acquiritur.

COMMENTARIUS.

iſtente; ſed non valet diſparitas ratione *quantitatis*, ſeu *rei in ſtipulationem deducta*, *L. 15. ff. h. t.* R. Quia hæc impedit, quo minus idem dicatur promiſſum. Unde tot hoc caſu ſunt obligationes, quot ſummæ, ſeu res promiſſæ. Sic ergo nec valet, ſi unus *dolum tantum*, alter præterea *culpa* præſtationem ſuſcipiat, *L. 9. §. 1. ff. h. t.* quia & ſic diſparitas adeſt ratione objecti, cum alter in plus & ſic non in idem teneatur: inſuper illa ipſa diſparitas non facile poteſt ad paritatem reduci. Non itaque hi duo ſunt Correi, ſed quisque eorum ſeparatim ex ſuo promiſſo tenetur. *Breviter:* ALITER, *ſed non* IN ALIUD *obligari poſſunt Correi.*

Quid ſi unus dolum, alter culpam ſuſcepit, ſuntne Correi?

An & quomodo ſervi ſtipulari poſſunt?

1. EX *persona Domini*] *I. e.* Ut ſervus ſtipulando poſſit quicquam acquirere Domino, inſpicimus perſonam Domini, num ille habilis ſit, vel non: non perſonam Servi, quia ſervus non poteſt pro ſe ſtipulari, cùm ſtipulatio ſit Juris Civilis, *arg. L. 1. ff. Locat.* hujus autem incapax eſt Servus. *L. 32. de R. J.*

USUS HODIERNUS.

An hodie noſtri ſervi poſſunt?

Hodie noſtri ſervi & ancillæ, cum liberi ſint homines, ex propria perſona ſtipulari, & ſibi acquirere poſſunt; Dominis vero non alio caſu acquirunt, quam quo alias liber homo alteri acquirit. Nec aliud obtinet in hominibus propriis, prout fuſius dictum ſupra *ad §. 4. I. de Jur. Perſon. & pr. I. Per quas perſ. cuique acquir.* Unde nullus fere hujus tituli ſupereſt uſus.

An ſervus hereditati ſtipulari poteſt?

2. *Acquirit hereditati*] Poteſt ergo ſervus hereditati ſtipulari, exceptis iis caſibus, qui veram perſonam requirunt; in talibus enim hereditas defunctum non repræſentat. Sic uſumfructum hereditati ſtipulari non poteſt, *L. 26. ff. h. t.* ita nec hereditatem ſibi oblatam adire poteſt, quia ad hanc viventis Domini

§. 1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, Domino acquirit. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

§. 2. *1. Sed cum factum* in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire, agere liceat: ipse enim tantum prohibere non debet, non etiam dominus ejus.

§. 3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit: nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

PR. Stipulationum *1. aliæ sunt judiciales*, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales.

COMMENTARIUS.

mini jussus est necessarius. *L. 25. §. 4. & seqq. ff. de Acquir. vel omitt. hered.* Conf. supra notat. *ad §. 2. I. de Hered. instit.*

Valeatne, si Servus factum stipuletur?

1. Sed cum factum] Factum hic non *promittentis* intelligitur; hoc enim si servus stipuletur, Domino id stipulatur; sed *stipulantis*, seu ipsius servi, quippe quod demum in persona servi consistere potest, nec Domino acquiritur. *h. §. 2.* R. Quia quæcunque facti sunt, illa in persona servi subsistere possunt, non quæ juris. *L. 38. §. 6. ff. de V. O.* Competit ergo quidem servo *facultas eundi*, sed si in eundo impediatur, *Jus* ex tali stipulatione agendi non servo, sed Domino acquiritur. *d. L. 83. §. 6.*

Quotuplices sunt Stipulationes?

1. *ALiæ sunt judiciales*] Stipulationes in genere aliæ *Voluntariæ* sunt, seu *Conventionales*: aliæ *Necessariæ*: *illæ* ex sola con-

 ven-

§. 1. Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero judicis officio proficiscuntur: veluti *1. de dolo cautio*, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

COMMENTARIUS.

Quid Voluntariæ? *Quid* Necessariæ?

ventione contrahentium dependent, adeoque libero arbitrio fiunt: *hæ* jubente Magistratu fiunt ex juris necessitate. Suntque iterum aliæ *Judiciales*, quæ jussu Judicis interponuntur, *§. 1. h. t.* aliæ *Prætoriæ*, quæ jussu Prætoris, ejusque nobili officio, *§. 2. h. t.* & aliæ denique *Communes*, quæ quandoque jussu Prætoris, quandoque etiam jussu Judicis solent interponi. *§. fin. h. t.*

Quomodo hæ in effectu inter se differunt?

Differunt autem in effectu Stipulationes Voluntariæ & Necessariæ potissimum in eo, quod (1.) *Voluntariæ* plerumque contractuum confirmandorum causa adjiciantur, neque per se desiderent cautionem, *L. 5. pr. ff. de V. O.* *Necessariæ* autem nihil aliud sint, quam cautiones, *L. 1. §. 4. ff. de Stipulat. Prætor.* & quidem regulariter fidejussoribus expediendæ, *L. 7. ff. Eod.* Vid. infra notat. *ad pr. de Satisd.* (2.) quod *Voluntariæ* contra Stipulantem in dubio sint interpretandæ, *L. 26. ff. de Reb. dub.* *Necessarias* autem tali casu explicet Magistratus, *L. 52. ff. de V. O. L. 9. ff. de Prætor. Stipul.* (3.) quod *Voluntarias* sufficiat semel esse factas: *Necessariæ* autem, si forsan Fidejussores desierint esse solvendo, denuo sint præstandæ, *L. 4. ff. Eod.* R. *differentiæ* est, quia in *necessariis* Magistratus vult securum reddere eum, cui satisdatum, *L. 1. ff. Qui satisdar. cog.* atqui vero ille securus non esset, nisi duraret satisdatio; *L. 8. §. 3. & L. 10. ff. Eod.* in *Voluntariis* autem contrahentes se invicem securos reddere voluerunt, quod, dum semel præstiterunt, de illis, quæ postea contingunt, non amplius tenentur. Add. Zœs. *ad ff. tit. Qui satisdar. cog. n. 10.* Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n. 11. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum *differunt Stipulat. Prætoriæ & judiciales?*

Etsi moribus *hodiernis* adhuc durent dictæ differentiæ Stipulationum Voluntariarum & Necessariarum; inter Stipulationes tamen Prætorias & Judiciales nihil amplius hodie interest, cum usu fori idem nunc sit Prætor & Judex. Quotiescunque igitur hodie opus est cautione Prætoria, Judex adeundus, &, ut iste talem cautionem injungat, implorandus.

1. De dolo cautio] *Hac toties in judiciis exigi solet, quoties periculum est, ne Adversarius rem nostram perdat, vel corrumpat. L. 20. ff. de R.*

Quando

§. 2. Prætoriæ ſunt, quæ a mero Prætoris officio proficiſcuntur: veluti *1. damni infecti*, vel *2. legatorum*. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur *3. ædilitiæ*: nam & hæ a juriſdictione (Prætoris) veniunt.

§. 3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: (hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium,) quarum totidem genera ſunt, quot (pene dixerim,) rerum contrahendarum.

§. 4. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet, rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt:) vel de rato ſtipulatio.

COMMENTARIUS.

de R. V. L. 9. §. 5. & 7. ff. Quod met. cauſ. Pertinent vero huc etiam Cautio de indemnitate, *L. 19. ff. de R. V.* Cautio de refundendo, ſi forte res pereat &c.

exigitur Cautio de dolo?

1. Damni infecti] Damnum infectum in Jure dicitur, quod nondum quidem factum eſt, ſed quod tamen futurum veremur. *L. 7. pr. ff. de Damn. infect.* Et hujus nomine quæ cautio interponitur, illa dicitur *Cautio damni infecti.* Eſt ergo nihil aliud hæc cautio, quam qua quis cavet, ſe damnum, ſi quod ex vitio ædium, loci, operis aut arborum contigerit, præſtiturum, *L. 6. & 7. §. 1. ff. Eod.* Notanter dictum: *ex vitio.* Nam ſi fortuna, aut caſu acciderit damnum, illud non reſarcitur. *L. 24. §. 9. & 10. ff. Eod.*

Quid eſt Damnum infectum?

Quid Cautio damni infecti?

2. Legatorum] *Cautio Legatorum* potiſſimum in legatis & fideicommiſſis ſub conditione, aut in diem relictis, locum habet, *L. 5. §. 2. ff. Ut legat. vel fideic. cauſ. cav.* eſtque nihil aliud, quam qua heres, aut alius oneratus Legatariis vel Fideicommiſſariis promittit, ſe legata aut fideicommiſſa ſuo tempore debite exſoluturum, *L. 14. pr. L. 15. ff. Eod.*

Quando obtinet Cautio legatorum? Quid illa?

3. Ædilitiæ] R. hujus eſt, quia jus ædilium eſt portio juris honorarii, ſeu Prætorii. *§. 7. I. de J. N. G. & C.* Sunt autem *Cautiones Ædilitiæ*, quæ ob morbos & vitia rerum venalium inter-

Quid ſunt Cautiones Ædilitiæ?

TIT. XX.

DE INUTILIBUS 1. STIPULATIONIBUS.

PR. Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis sit, sive soli.

§. 1. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, *1. aut esse non potest*, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, *2. quem vivere credebat*: aut hyppocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

§. 2. Idem juris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani juris esse credebat: vel (rem) publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel *1. cujus* (rei) *commercium non* habuerit,

COMMENTARIUS.

ponuntur, v. gr. *animal esse sanum, esse, bibere, ut oportet, L. 11. §. 4. ff. de Act. Emt. & t. t. ff. de Ædilit. Edict.*

Quanam sunt inutiles stipulationes? Quotupliciter sunt inutiles?

1. INUTILES STIPULATIONES hic non illæ dicuntur, quæ nullo gaudent usu, sed quæ effectum non habent in jure, seu quæ invalidæ sunt. Sunt autem quadrupliciter invalidæ stipulationes, nimirum (1.) ratione *materiæ*, seu rei in stipulationem deductæ, *§. 1. 2. 3. & 23. h. t.* (2.) ratione *causæ efficientis*, seu personæ stipulantis & promittentis, *§. 4. 6. 7. 8. 9. 18. 19. h. t.* (3.) ratione *formæ*, i. e. interrogationis & responsionis. *§. 5. 10. 11. 17. 22. h. t.* (4.) ratione *causæ finalis. §. 13. &c.*

An de re futura valet stipulatio?

1. Aut esse non potest] Conjunctim hæc accipienda: quoniam ea, quæ non sunt, esse tamen possunt, ut *partus ancillarum & fructus*, recte in stipulationem deducuntur. *L. 73. pr. & L. 75. §. 4. de V. O.*

An mortuus potest in stipulat. deduci?

2. Quem vivere credebat] Bene ita restringitur præcedens; nam si quis sciverit, Stichum mortuum, & nihilominus eum stipulatus fuerit, eatenus valebits stipulatio, quatenus ullus usus superest mortui, v. gr. *ad anatomiam.*

An res, quæ est extra

1. Cujus commercium non] Res ergo, quarum commercium non habet Stipulator, promitti non possunt; bene tamen, qua-

1. vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res (sua) stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit: si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extingvitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes?* & similia; quæ enim natura sua dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

COMMENTARIUS.

quarum commercium promissor non habet. *L.34. ff. de V.O.* Sic Judæus mancipium Christianum promittere potest, verum non sibi stipulari, *arg. t. t. Ne Christian. mancip.* *commercium?*

1. Vel rem suam] R. Quia res, quæ semel mea est, non potest amplius fieri mea, *L.159. ff. de R. J. & L.14. §.2. ff. de Except. rei jud.* Nisi tamen (1.) non sit perfecte mea, seu alter jus in ea habeat, aut (2.) sub illa conditione facta stipulatio: *si res mea esse desierit*: his enim casibus valet rei meæ stipulatio. *L.98. ff. de V.O.* Idem est, si non rem meam, sed rei meæ æstimationem stipuler. *L. 48 §.fin.ff.de Furt.* Non *obst.* quod rei tamen sacræ aut religiosæ stipulatio non valeat, etiamsi sub illa conditione facta, *si sacra aut religiosa esse desierit. h. §.2.* Nam Resp. res sacræ, aut religiosæ exemptæ sunt commercio, non item res nostræ. *An res propria?* *An res sacra vel religiosa?*

USÚS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* ubique fere locorum dominium rei religiosæ, seu sepulchrorum pertinet ad Ecclesiam, confer. supra notat. *ad §.9. de R. D.* Usus vero, seu jus sepulturæ, quod alii etiam *quasi dominium* vocant, vid. Klock *Conf.* 10. *num.* 488. privatis concedi solet ab Ecclesia, ut inprimis videmus in sepulchris familiaribus & hereditariis, *in denen Stamm- und Erb-Begräbnissen.* De *dominio* ergo nec hodie valebit pactio & stipulatio; bene tamen de *usu*, quippe qui alii concedi, vendi & alienari pro lubitu potest, prout præjudicio comprobat Carpzov. *Dec.* 289. Quamvis hoc nec a Jure Civili adeo alienum esse putem, ceu patet ex *L. Monumenta.* 14. *C. de Legat.* Vid. Frantzk. *ad ff. tit. de Contrab. Emt. num.* 132. *An hodie de re religiosa stipulari licet?*

1. Non

§. 3. Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, *1. non obligabitur*: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si *2. effecturum se*, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

§. 4. *1. Si quis alii*, quam ei, cujus juri subjectus sit,

COMMENTARIUS.

An, qui alium daturum promisit, obligatur?

1. Non obligabitur] R. Quia se non obligare voluit; alium vero obligare non potuit, cum regulariter nemo ex contractu alterius possit obligari, propter deficientem consensum. *L. 3. C. Ne Uxor pro Marit.* Unde patet, quod regulariter facti alieni nulla sit promissio. *L. 83. pr. ff. de V. O.*

An, qui se effecturum, ut alius daret?

2. Effecturum se] Idem obtinet, si *se curaturum* promiserit, *d. L. 83. pr.* R. Quia sic non tam factum alienum, quam proprium promisisse intelligitur. Quod si ergo Tertius hoc casu non dederit, vel fecerit, ipse promissor tenetur in id, quod stipulatoris interest; *d. L. 83. pr.* ut tamen, si probare possit, se omnem diligentiam adhibuisse, non immerito liberetur, etiamsi nihil profecerit, cum nulla sic culpa ei imputari possit. *L. 2. §. 1. ff. Si quis caut. L. 10. §. 1. & 2. ff. Ad L. Rhod. de jact.* Frantzk. *ad Inst. h. §. 3.* Nisi suo simul periculo promiserit. Mev. *P. 6. Dec. 406.*

Annon in literis cambii promittitur factum alienum?

Etsi autem in literis cambii, quibus nihil hodie inter Mercatores usitatius est, etiam promissio facti alieni concurrere videatur, dum is, qui recipit pecuniam, promittit, alium alibi, v. gr. *Hamburgi &c.* degentem, soluturum; revera tamen proprium factum promittit, ad quod ipse obstrictus erat per acceptationem pecuniæ alibi solvendæ. Unde hoc respectu eum obligari, verius est. Schultz. *in Synops. Instit. h. t. lit. C.* Accedit, quod hoc exemplum proprie huc referri non possit, cum cambium non tam stipulatio sit, quam Contractus innominatus. Carpz. *L. 2. Resp. 92. num. 10. & seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 15. th. 39.*

An quis alteri stipulari potest?

1. Si quis alii] Stipulari itaque regulariter quisque sibi, non alteri potest. R. Quia obligationes in cujusque propriam necessitatem sunt adinventæ. Unde cujus non vertitur interesse, is statim exceptione repellitur. *§. 19. h. t.* Imo in omnibus obligationibus requiritur consensus; atqui vero alter hic non consentit, per consequens nec quicquam ipsi acquiri potest.

Nec

stipuletur: nihil agit. 1. *Plane solutio* etiam in extraneam

COMMENTARIUS.

Nec est, quod *dicas*, contrahentem pro ipso consensisse. R. enim, consensum esse actum liberæ voluntatis, quem quisque sibi proprium exercere potest, alienum non potest: quisque sua sibi voluntate, non aliena, alteri velle potest. Dn. Schilter. *Ex. 8. ad ff. th. 23. Limitatur* tamen hoc ipsum in *h. tit.* (1.) nisi quis illi stipuletur, cujus juri est subjectus, *h.* §. *4.* v. gr. *Filius Patri*, *Servus Domino*: hi enim, cum nihil velle credantur, nisi quod placet voluntati imperanti, *L. 4. de R. J.* inde eorum voluntas pro una habetur cum voluntate illius, cujus juri sunt subjecti. *h.* §. *4.* (2.) Nisi pœna stipulationi adjecta, § *18. h. t.* (3.) Nisi stipulantis intersit, alteri hoc præstari. §. *19. h. t.* R. Quia tum non tam alteri, quam sibimetipsi, stipulari videtur. *L. 118.* §. *ult. ff. de V. O.* Unde & sibi actionem acquirit, non illi, cui stipulatus. Sic igitur valet, si Tutor Contutori administrationem tutelæ committens, pupillo indemnitatem stipuletur. § *19. h. t.* Par ratio, si Debitor Creditori, Procurator Domino, *&c.* stipulatus. *d.* §. *19.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus *hodiernis* universaliter fere receptum, ut alteri per alterum obligatio quæratur, prout testantur Mev. *P. 4. Decis.* 112. *num.* 5. Christin. *Vol.* 3. *Dec.* 33. *num.* 11. Cothmann. *L.* 3. *Resp.* 54. *n.* 87. *&* 88. Wissenbach. *ad ff. tit. de Pact.* §. 18. Idque tum ob generalem pacti validitatem, tum quia hodie sufficit, si ex postfacto sequatur consensus, seu ratihabitio, etsi deficiat ab initio. Dn. Schilter. *d. Ex.* 8. *th.* 39. Non ergo dubium, quin valeat hodie, si Mater filiæ stipuletur; etsi contrarium velit Carpz. *P.* 2. *C.* 33. *def.* 26. Nam jam olim id ipsum valuit, propter personarum conjunctionem & affectionem, *L.* 4. *C. de Pact. Convent.* Add. Dn. Schilter. *d. th.* 39. *in fin.* Carpz. *P.* 2. *C.* 29. *def.* 20. Grœnweg. *ad* §. 18. *I. h. t.*

Annon alius adjici potest obligationi?

1. *Plane solutio*] Quamvis ergo jure Romano, ut dictum, stipulari non liceat alteri; alium tamen obligationi adjicere licet, in quem conferatur solutio, qui ipse *Adjectus* dicitur, quo casu obligatio quidem contrahentes non egreditur. Hinc Adjectus, ut sibi solvatur, contra alterum agere non potest, *L. 10. ff. de Solut.* id tamen operatur, ut illi Tertio Adjecto libere solvi possit, & hoc modo tollatur obligato, *h.* §. *4. & L. 56.* §. *2. ff. de V. O. L. 23. ff. de Fidejussor.*

personam conferri potest: veluti, si quis ita stipuletur, *1. Mihi aut Sejo dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat; sed ille adversus Sejum habeat *2. mandati actionem.* Quodsi quis sibi, & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris: quia vox tua, tanquam filii sit, sicuti & filii vox, tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi acquiri possunt.

§. 5. Præterea inutilis est stipulatio, si (quis) ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si decem aureos a te dari stipuletur, *1. tu quinque promittas*,

COMMENTARIUS.

Quomodo quis adjicitur obligationi?

1. Mihi aut Sejo] Ut igitur aliquis *Adjectus* dici possit, requiritur, ut disjunctive per particulas *aut, vel, sive &c.* sit adjectus; secus si conjunctive, per particulas *&, cum &c.* Hoc enim casu, si *dividua* sit stipulatio, pro parte tantum dimidia subsistit, quatenus nimirum quis sibi stipulatus, non quatenus alteri, ne utile per inutile vitietur, *L. 1. §. 5. de V. O. c. 38. de R. J. in 6.* Si vero *individua*, v. gr. si servitus promissa *&c.* alter ille pro non adjecto habetur, & totum Stipulatori præstandum, *§. ult. I. de Stipulat. Servor.*

Quæ actio datur Stipulatori contra Adjectum, cui solutum?

2. Mandati actionem] Hoc ita, si Adjectus in solutionem vel expresse, vel tacite consentit; quod si tempore contractus absens fuerit, & nihilominus postea solutionem a Debitore acceperit, Actio negotiorum gestorum adversus illum datur, ad receptum restituendum, *arg. §. 1. I. de Oblig. quæ quas. ex contr. nasc.*

Valetne Stipulatio, si minor quantitas promissa, quam

1. Tu quinque promittas] Valet tamen hæc stipulatio quoad concurrentem summam, cum minor summa insit majori, *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* adeoque quoad illam satis apte videatur responsum. Hoc tamen ita restringendum, nisi Stipulator limitatam

vel contra: aut si ille pure stipuletur, *1. tu sub conditione* promittas: vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, *præsenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas, *2. promitto:* breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

COMMENTARIUS.

tatam intentionem habuerit ad summam majorem, seu præcise tantam summam sibi præstari velit: hoc enim casu, si minor summa promittatur, nihil agitur. Exemplum hujus est in *L. 52. ff. Locat.* si nimirum Dominus ædes suas pro 100. locet, & alter putet, se conducere pro 50. Sic enim quia Locator restrictam intentionem habuit ad 100. non poterit dici, se in minorem quantitatem consensisse; adeoque nec valet Locatio. Conf. Zœs. *ad ff. tit. de V. O. n. 22.* Donell. *L. 14. Jur. Civ. Cap. 36.*

de qua interrogabatur?

1. Tu sub conditione] Hac tamen ratione tota Stipulatio est invalida, quia diversitas in tempore non potest ita divelli, ut pro parte valeat, pro parte vero non. Unde plane incongrue hic responsum; diversitas vero in quantitate divelli potest. *d. L. 1. §. 4.* Nisi tamen diversitas temporis ilico placuerit Stipulatori; sic enim subsistit stipulatio, quæ ita de novo quasi contracta videtur, *d. L. 1. §. 3. de V. O.* Idem est, si diversitas sit in re ipsa, *v. gr.* si tu 100. stipulatus, & ego promiserim taurum *&c. §. 22. I. h. t.*

Quid si pure stipulanti sub conditione promissum?

2. Promitto] Idem obtinet, si quis impersonaliter responderit, v. gr. *Dabuntur, Satisfiet tibi &c.* R. Quia etiam impersonalis responsio ex præcedente interrogatione est interpretanda, *h. §. 5.* quæ cum fuerit personalis, non de alio, quam de se sensisse poterit videri Promissor. *L. 1. §. 2. de V. O.* Aliud tamen obtinet in *Constituto*: nam ibi, si quis impersonaliter dixerit: *Satisfiet*, non tenetur, per *Nov. 115. cap. ult. & Auth. Si quando. C. de Constit. pecun.* R. *differentia* est, quia in constituto incertum, utrum promissor de se senserit, an vero de eo, pro quo promittebat; quod secus in stipulatione. Nisi tamen etiam constitutum prævia interrogatione factum, quia & sic ex ista suppleri potest re-

Valetne, si stipulanti impersonaliter responsum?

Quid juris hoc casu in constituto?

§. 6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, *1. qui tuo juri subjectus est*, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii, filii vero familias aliis obligari possunt.

COMMENTARIUS.

responsio, & per interpretationem ad personalem reduci, de quo pluribus in Diss. nostr. *de Jur. Impersonal. Cap. 2. §. 12. & seqq.*

An filius a patre stipulari potest, & vice versa?

1. Qui tuo juri subjectus est] Nam utut naturalis hic oriatur obligatio; Civilis tamen deest, cum Patria potestas unitatem personarum inducat, *§. 4. h. t.* Nemo autem sibi ipsi obligari possit, *L. 11. de Legat. 1.* aut secum ipse agere. *L. 16. de Furt.* In peculio tamen Castrensi, & Quasi, Pater a Filio stipulari potest, & vicissim Filius a Patre. *L. 4. ff. de Jud.* R. Quia ibi Filius pro Patrefamilias habetur, *L. 2. ff. Ad SC. Maced.* adeoque non Patri, sed sibi, acquirit. *L. 2. pr. ff. de Contrab. Emt.*

Quid juris in peculio Adventitio irregulari?

Sed *an idem etiam obtinet in peculio adventitio irregulari; seu extraordinario?* Negat id Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 2.* tum propter textum generalem in *L. 4. ff. de Judic.* tum quia pater & filius pro una persona habentur. *L. fin. C. de Impub. & al. Substit.* Sed verius adhuc contrarium, quia & hoc peculium pleno jure possidet filius, ac libere de eo disponere potest inter vivos, per *Nov. 117. c. 1. L. 6. & Auth. sequ. C. de bon. quæ liber.* Nec est, quod dicas, filium tamen in hoc peculio non haberi pro Patrefamil. Nam Resp. id etiam nullibi in Jure requiri ad dispositionem inter vivos, quamvis bene ad dispositionem testamentariam. Conf. supra notata *ad pr. Quib. non est permiss. fac. test.* Quod attinet *rationem dubitandi primam*, ad illam Resp. istam generalitatem *d. L. 4.* limitatam esse per *d. Nov. 117.* imo Jure Digestorum plane incognitum fuit hoc peculium extraordinarium, ut sic in *d. L. 4. de Judic.* non possit videri exclusum. Quantum vero ad *rationem secundam*, Resp. per instantiam, quod Jus patriæ potestatis, & hinc descendens personarum unitas, etiam in filiofam. milite adhuc obtineat, per *§. 4. I. Quib. mod. jus Patr. pot.* qui tamen de peculio castrensi, vel quasi pacisci non prohibetur. Scilicet, quia ad bona, quæ pleno jure filio acquiruntur, non pertinet Patria potestas, per con-

§. 7. 1. *Mutum neque stipulari*, neque promittere posse, palam est, quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit.

§. 8. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit.

§. 9. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut, ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare, etiam sine tutoris auctoritate, potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta

---

COMMENTARIUS.

consequens nec personarum unitas, sed tantum ad bona, in quæ jus aliquod habet Pater, *arg. d. L. 6. & Auth. seq. C. de bon. quæ liber.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Pact. n. 5.* Christin. *Vol. 4. Dec. 76. n. 1.* Dissent. Goedd. *de Contrah. Stipulat. Cap. 7. n. 52. & seqq.*

An Mutus stipulari potest?

1. *Mutum neque stipulari*] R. Quia ad Stipulationis substantiam præcise verba requiruntur, ore prolata, *L. 1. §. pen. ff. de O. & A.* Etsi ergo Mutus per scripturam, vel alia signa, commode sensa mentis suæ exprimere possit, stipulari tamen non potest, *d. L. 1. §. pen.* Idem juris in Surdo: hic enim, cum audire non possit, nec congrue respondere valet, *d. L. 1. §. ult.* Per servum tamen tam Mutus, quam Surdus Jure Civili stipulari potest, quippe per quem etiam alias invitis Dominis acquiritur, *L. 1. pr. ff. de V. O.*

An Surdus?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie in his juris?

Etsi nec *hodie* per se, seu immediate stipulari potest, qui Surdus est, aut Mutus; pacisci tamen, seu alia quacunque ratione se obligare valet, dummodo certis & evidentibus indiciis declarare possit, quæ sit animi sui Sententia. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 4. Cap. 3. n. 19.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 47. th. 36.*

est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, *1. ne auctore quidem patre* obligatur.

§. 10. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, *1. nihil valet stipulatio.* Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: *Si digito cœlum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur, *si digito cœlum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

COMMENTARIUS.

An filiusf. impubes auctore Patre obligatur?

1. Ne auctore quidem Patre] R. Quia, cum filius Patri acquirat, Pater in propria causa fieret auctor, quod Jura non permittunt, juxta *§. fin. I. de Auctorit. Tutor.* Accedit, quod, si filio forsan damnosa foret obligatio, nullus ideo contra Patrem daretur regressus; quod secus in Tutore. Confer supra notat. *ad pr. de Auctorit. Tutor.*

Valetne Stipulatio, cui impossibilis conditio adjecta?

1. Nihil valet Stipulatio] Sicuti nec ulli alii Contractus valent. *L. 31. ff. de O. & A.* R. hujus supra tradita ad *§. 10. de Hered. Instit.* Quod tamen in *conditione natura impossibili* procedit, quam in *conditione lege tali*, ita tamen, ut conditio natura impossibilis tunc demum vitiet contractus, si affirmative adjecta, v. gr. *si cœlum digito tetigeris &c.* secus si negative, veluti *si cœlum digito non tetigeris.* Hoc enim casu pro non adjecta habetur, & statim debetur, quod ita promissum. *h. §. 10.* R. Quia hæc conditio proprie non est conditio, cum certum sit, fieri non posse, quod factum alter nolebat, *arg. L. 27. ff. de R. C.* Cujuscunque enim affirmatio continet impossibilitatem, illius negatio ponit necessitatem; Conditio vero lege impossibilis vitiat, sive affirmative, sive negative adjecta. *§. 23. I. h. t. L. 123. ff. de V. O. L. 7. §. 3. ff. de Pact.* Sic ergo non valet, si quis alicui 100. promiserit, *ne furtum faceret, ne occideret &c.* Hinc quod ita solutum, repeti potest Condictione ob turpem causam, *L. 1. & L. 4. n. 2. ff. de Condict. ob turp. caus.* cum turpe sit, pro scelere non admittendo mercedem pacisci, aut aliud quid accipere, *d. L. 7. num. 3. ff. de Pact.* Zœs. *ad ff. tit. de V. O. num. 37.*

Quid si conditio lege sit impossibilis?

Quod

§. 11. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse, vel se, vel adversarios suos, contendentibus: ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses Advocatos scripsimus: per quam disposuimus, *1. tales scripturas*, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos *2. approbaverit*, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

COMMENTARIUS.

Quid si facto impossibilis?

Quod attinet *conditionem facto impossibilem*, illa non vitiat contractum, *L. 137. §. 5. ff. de V. O.* R. Quia per alium potest expediri. Modo tamen ille, cui sub tali conditione quid promissum, sciverit, alterum id facere non posse. Conf. B. Brunn. *Ex. 18. ad Inst. h. §. n. 2.* Gœdd. *de Contrab. Stipul. Cap. 7. Concl. 13. n. 174.*

An præsumitur pro instrumento?

1. Tales scripturas] Pro instrumento itaque duplex militat præsumptio: (1.) *Veritatis*, omnia nimirum vera esse, quæ in Instrumento scripta sunt, de qua in *h.* §. (2.) *Solennitatis*, sive omnia solennia ad illud accessisse, de qua in §. *16. h. t.* Utraque tamen non est *juris & de jure*, sed *juris tantum:* unde admittit probationem in contrarium. *L. 14. in fin. C. de Contrab. & commit. stipulat.*

Potestne probari Negativa?

2. Approbaverit] Non *obst.* quod hæc sit negativa, *aliquem scil. non fuisse præsentem:* Negativa autem regulariter probatu impossibilis sit, per *L. 10. C. de non numerat. pecun.* Nam *limitatur* ista regula in *h.* §. nisi negativa certo tempore & loco sit coarctata, i. e. *nisi negetur hoc vel illud certo in loco & tempore factum gestumve esse:* Talis enim negativa probari potest tum per indirectum, argumenta nimirum artificialia, *L. 14. C. de Contrab. Stipul.* tum directe, v. gr. per testes, qui testantur, me alio in loco fuisse. Alia *limitatio* est in negativa ejusmodi juris, quod alias cuivis competit; v. gr. si quis

§. 12. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis, quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur: *Pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio. Sed cum (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut *1. sive post mortem*, sive pridie, quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

§. 13. Item si quis ita stipulatus erat, *si navis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non

---

COMMENTARIUS.

quis neget, aliquem posse esse Procuratorem: nam & hæc probari debet, quia præsumtio militat contra negantem. *arg. L. 24. §. 8. in f. ff. de Fideicomm. libert.* Sic quoque, si negativa non sit mere & absolute talis, sed simul affirmativa, seu cujus ratio concludens dari potest, v. gr. si quis neget se esse filiumfam. &c. eadem probari potest & debet, probando scil. affirmativam negativæ contrariam, e. gr. se esse emancipatum. *L. 8. ff. & L. 1. C. de Probat.* Plures limitationes vid. apud Eckolt. *ad ff. tit. de Probat.* §. 3. Franc. Herculan. *de Proband. Negativ. n. 2. & seqq.*

Valetne Stipulatio post mortem concepta?

1. Sive post mortem] Hoc ita per *Rubric. Cod. Ut actiones & ab heredibus & contra heredes incipiant.* Sic igitur valet hodie Stipulatio: *Dabisne post mortem meam heredi meo centum?* ob pleniorem contractuum valorem, quippe in quibus voluntas potius Contrahentium attendenda, quam verba.

1. Va-

ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus *1. valeat bujusmodi conceptio* ſtipulationis.

§. 14. Ita autem ſtipulatio concepta: velut, ſi Titius dicat: *cum moriar, dare ſpondes:* vel *cum morieris:* *1. & apud veteres* utilis erat, & nunc valet.

§. 15. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§. 16. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

§. 17. Quoties plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo:* propter omnes tenetur. *1. Si vero unam ex his*, vel quasdam daturum ſe ſpoponderit, obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ. Singulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

COMMENTARIUS.

1. Valeat bujusmodi conceptio] Detrahitur itaque præſentis temporis mentio, & ſtipulatio redditur conditionalis, adeoque non prius exinde competit exactio, quam poſt eventum conditionis, *L. 25. in fin. C. de Teſtam.* Breviter: *Præpoſtera verba pro non adjectis babentur*, & ſic, ſi quis ita ſtipulatus: *Si navis cras ex Aſia venerit, tunc bodie dare ſpondes*, idem eſt, ac ſic dixiſſet: *Si navis cras ex Aſia venerit, tunc dare ſpondes.*

Quid, ſi præpoſtere concepta?

1. Et apud veteres] R. Quia momentum ſeu tempus moriendi non morti, ſed vitæ jam olim tribuebatur, adeoque in illo momento exiſtere videbatur conditio: *Cum morieris. L. ult. ff. de Condit. & Demonſtr.*

Valetne, ſi ita a te ſtipulatus, cum morieris?

1. Si vero unam ex bis] Diſtingvunt hic communiter inter res plures *copulative* & *disjunctive* ſtipulatas. *Quotiescunque res plures copulative in ſtipulationem deducta, toties, ſi ad unam reſpondeatur, valet quoad eam ſtipulatio. b. §.* R. Quia licet copulativa una videatur & ſimplex voce, eſt tamen multiplex quoad res contentas; unde tot hoc caſu ſunt ſtipulationes, quot res. *L. 1. §. 5.* *& L.*

An valet, ſi plures res ſtipulanti una promiſſa?

§. 18. Alteri stipulari (ut supra dictum est,) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi (stipulationes vel) obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest: cæterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, *1. pœnam stipulari* conveniet: ut, nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis (ita) stipuletur: *Titio dari?* nihil a-

COMMENTARIUS.

& L. 29. pr. ff. de V.O. Quotiescunque vero res plures distinctive in stipulationem deductæ, toties, si ad unam respondeatur, non valet stipulatio. L. 83. §. 2. ff. de V.O. R. Quia disjunctiva una tantum est, adeoque divisionem non admittit: unde, si ad rem alteram respondeatur, non poterit dici congrue responsum. *d. L. 83. §. 2.* Sic itaque valet, si quis stipulanti bovem & equum, promittat equum; e contrario non valet, si quis stipulanti bovem *aut* equum promittat equum, sed vel simpliciter promittere debet, vel equum aut bovem, *d. L. 83. §. 2.* Non *obst.* quod, cum in disjunctiva electio rerum sit penes promittentem, ille unam rem promittendo, eam elegisse videatur. Nam Resp. esse electionem penes promittentem in *solutione*, ast non in *promissione*, quippe ubi unam orationem dividere non potest, propter stipulatoris utilitatem, quæ in eo consistit, quod, si una ex rebus stipulatis sit peremta, aut sua facta, adhuc supersit petitio alterius. *L. 16. pr. ff. Eod.* Vid. Zœs. *ad ff. tit. de V.O. n. 24. & 25.*

USUS HODIERNUS.

An hodie valet, si alternative interroganti res una promissa?

Moribus *hodiernis*, si quis alternative interroganti rem unam promiserit, non dubito, eum teneri, si non actione ex stipulatu, tamen Condictione ex pacto, quippe ad quod non præcise requiritur, ut congrue respondeatur, sed sufficit, si qualitercunque constet de consensu promittentis.

An per se valida est

1. Pœnam stipulari] Valet ergo hæc pœnalis stipulatio, etiamsi inutili stipulationi subjecta. Non *obst.* quod, si principale

git: ſed ſi adjecerit pœnam, *niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

§. 19. Sed (&) ſi quis ſtipuletur alii, cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur, rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, (cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit) tenet obligatio: Ergo &, ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo (quis ſtipulatus ſit,) quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

§. 20. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

§. 21. Item *1. nemo rem ſuam* futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

§. 22. *1. Si de alia re* ſtipulator ſenſerit, de alia promiſ-

---

COMMENTARIUS.

le non ſubſiſtat, nec ſubſiſtere poſſit acceſſorium, *L. 129. §. 1. de R. J.* Nam Reſp. pœnalis ſtipulatio non ad inſtar acceſſorii ſe habet, ſed per ſe ſubſiſtit, nihilque aliud videtur eſſe, quam conditionalis ſtipulatio: *Si Mevio non dederis.* Unde iſta conditione exiſtente, demum pœna poterit peti. *Limitatur* tamen hoc ipſum, niſi ſtipulatio forſan ideo inutilis ſit, quia continet id, quod impoſſibile eſt, aut turpe: ſic enim ne quidem pœna adjecta ullum ei robur addit, per *L. 61. & 69. ff. de V. O.* Conf. ante notat. *ad* §. *10.*

pœnalis ſtipulatio?

1. Nemo rem ſuam] R. Quia id, quod ſemel meum eſt, meum amplius fieri non poteſt. *L. 82. & 87. ff. de V. O. L. 159. de R. J.* Limitationes hujus vide ſupra *ad* §. *2. h. t.*

An quis rem ſuam futuram ſtipulari poteſt?

1. Si de alia re] Intelligitur hic error in *ipſo corpore*, quippe qui non tantum ſtipulationem vitiat, ſed alium quemcunque contractum. *L. 83. §. 1. & L. 137. §. 1. ff. de V. O.* R. Quia excludit conſen-

An error vitiat ſtipulationem?

ſor; perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Phamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

§. 23. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittit; non valet.

§. 24. Cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit: licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione *1. heres ejus agere poteſt.* Idem eſt ex promiſſoris parte.

§. 25. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non

---

COMMENTARIUS.

ſenſum, *L. 15. ff. de Jurisdict.* qui tamen ad omnes contractus eſt neceſſarius, *L. 1. §. 3. ff. de Pact. L. 3. §. 1. ff. de O. & A.* Idem eſt, ſi error in *perſona* ſtipulantis, vel promiſſoris commiſſus, *arg. d. L. 15. de Jurisd.* Quodſi vero *in nomine* tantum erratum, is error non vitiat ſtipulationem, *L. 32. ff. de V. O.* ſicuti nec error in *materia, ſeu qualitatibus rei* vitiat, dummodo in corpore conſentiant contrahentes, utpote ſi æs ſit, quod aurum putabatur, *L. 22. ff. Eod.* quo tamen caſu, ſi ſciens me deceperit promiſſor, actione doli a me conveniri poteſt, *d. L. 22.* Non *obſt.* quod Emtionem tamen vitiet error in materia ſeu qualitate commiſſus. *L. 14. ff. de Contrab. Emt.* Nam Reſp. hoc ideo fieri, quia *in Emtione* pretium datur pro re, quod, niſi adæquatum ſeu proportionatum ſit ipſi rei, tunc non poteſt videri Emtor in illud conſenſiſſe. *L. 9. ff. Eod.* Aſt *in ſtipulatione* pretium non datur: Unde ibi ſatius eſt, rem qualemqualem habere, quam nullam. Vid. Zoeſ. *ad Inſt. h. §. n. 33.*

Et qualis?

An & Emtionem vitiat error in materia?

1. Heres ejus agere poteſt] Spes enim in *Contractibus* tranſit in heredem; ſecus eſt in *Legatis*, quia Teſtator tantum ad perſonam Legatarii reſpexit. Conf. ſupra notat. *ad §. 4. de V. O.*

An ex ſtipulatione heredes agere poſſunt?

1. Tan-

poteris continuo agere: nisi *1. tantum spatium* præterierit, quo traditio fieri possit.

TIT. XXI.
DE FIDEJUSSORIBUS.

PR. Pro eo, qui promittit, solent alii obligari, *1. qui fidejussores* appellantur; quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

COMMENTARIUS.

1. Tantum spatium] Hoc Judicis arbitrio relinquitur, qui habita ratione circumstantiarum æstimabit, quanto tempore diligens Paterfamilias rem tradere posset. Conf. supra notat. *ad §. 2. de V. O.*

Quanto tempore res simpliciter promissa præstanda?

1. *Qui Fidejussores*] Est ergo FIDEJUSSOR, *qui stipulanti Creditori ad majorem ejus securitatem promittit, sua fide & periculo fore, quod alius debet, manente obligatione principali. h. pr. & L. 1. §. 2. ff. de O. & A.* Dixi notanter: *Stipulanti*, quia Jure Civili tantum per stipulationem contrahitur Fidejussio, *L. 1. §. 2. ff. de V. O. L. 12. C. h. t.* Unde merito inter contractus verbales refertur, & stipulationi hic subjicitur. Differt autem hoc ipso Fidejussor (1.) *a Constitutore*, quippe qui nudo pacto pro alio intercedit, *t. t. ff. & C. de Constit. pecun.* non ita Fidejussor; (2.) *a Mandatore:* Nam hic pecuniam alii suo periculo credi mandat, adeoque nudo constituitur consensu, quod secus in Fidejussore. Porro dixi: *quod alius debet*, ut hinc constaret, fidejussionem non contractum principalem, sed tantum accessorium esse, & speciem quasi stipulationis, aliis Contractibus adjectæ. *L. 5. §. 2. ff. de V. O.* Differt autem etiam in hoc Fidejussor *a Constitutore:* Nam hic etiam, quod ipse debet, promittere potest, *L. 13. ff. de Constit. pecun.* non item Fidejussor. Denique dixi: *manente obligatione principali*, ut ita distingvatur Fidejussor *ab Expromissore:* hic enim solus obligatur, & principalem Debitorem liberat ab obligatione, *L. ult. ff. Ad SC. Macedon.* Fidejussor vero simul

Quid est Fidejussor?

Quomodo constituitur?

Quomodo differt a Constitutore?

Quomodo a Mandatore?

An contractus accessorius est fidejussio?

Quomodo differt ab Expromissore?

§. 1. *1. In omnibus autem obligationibus* adſumi poſſunt: id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu con-

COMMENTARIUS,

cum Principali obligatur: Unde & *Adpromiſſor* dicitur in *L.5. §.2. ff. de V.O. L.64. §.4. Solut. matrim. L.43. de Solut.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie *contrabitur fidejuſſio? An* hodie *differt Fidejuſſor a Conſtituente?*

Moribus *hodiernis* non amplius ad fidejuſſionem opus eſt ſtipulatione, ſed ſufficit nudum pactum, & conſenſus, quocunque modo facta declaratio; inde & inter abſentes per epiſtolam, aut per nuncium hodie recte contrahitur fidejuſſio. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc.* 47. *th.* 37. Non itaque ulla amplius inter *Fidejuſſores*, & *illos qui ſuo periculo alii credi mandant*, differentia intercedit; ſicuti nec inter *Fidejuſſores* & *Conſtituentes*, excepto eo, quod quis conſtituere poſſit etiam pro ſe ipſo, non fidejubere, cum omnis fidejuſſor intercedat pro alio; Frantzk. *ad ff. tit. de Conſtit. pecun. num.* 21. Carpz. *P* 2. *C.* 19. *def.* 17. Add. Hering. *de Fidejuſſ. Cap.* 11. *num.* 41. *& ſeqq.* Quamvis conſtituti pro ſe ipſo hodie non videatur ſupereſſe aliqua utilitas, prout infra tradetur *ad §.9. de Action.*

Qui poſſunt fidejubere?

Poſſunt autem fidejubere, *quicunque ſtipulando*, hodie promittendo, *ſe obligare poſſunt, & in ſpecie non probibentur*, *L.3. ff. de Fidejuſſ.* Non igitur Pupilli, *L.9. pr. ff. de Auctor. Tut.* Minores Curatorem habentes, *arg. L.3. C. de in integr. reſtit.* Prodigi, *arg. L.6. ff. de V. O.* quia hi omnes ſe obligare non poſſunt: ſic quoque fidejubere non poſſunt Milites, ne ab armis avocentur, *L.31. C. Locat.* non Mulieres, propter SC. Vellejanum, *t.t. ff. & C. Ad SC. Vellej.* ut tamen hæ ipſæ beneficio pro ſe introducto renunciare poſſint, *L.32. §.4. ff. Ad SC. Vellej.* & arg. *L. pen. C. de Pact.* Non item Milites, quia hi propter publicum ſimul favorem a fidejuſſione arcentur; Mulieres tantum propter ſuum. *L. 40. de Condict. indeb.* Conf. ſupra notat. *ad §.14. de Excuſat. Tut.*

Quibus obligationibus accedere poteſt Fidejuſſor? An & acceſſoriis? Quomodo differt Fidejuſſor Succedaneus a

1. In omnibus autem obligationibus] Tam principalibus ſcilicet, quam acceſſoriis: poteſt enim etiam ipſi Fidejuſſori alius Fidejuſſor dari, *L.8. §. fin. & L.27. §.2. & fin. ff. h. t.* qui communiter dicitur *Succedaneus*, *ein Rück-Bürge*, differtque a *Fidejuſſore indemnitatis*, *den Schadloß-Bürgen*, quod *ille* in gratiam primi Fidejuſſoris detur, ut nimirum hic, ſi ſolvere cogatur pro Debitore, nec ab eo recuperare poſſit ſolutum, convenire ideo poſſit fidejuſſorem ſuccedaneum, *dd. text.* Fidejuſſor autem *indemnitatis*

mnitatis in gratiam Creditoris constituitur, ut nimirum hic, si a Debitore, aut ejus Fidejussore suum consequi non possit, ad residuum præstandum tunc convenire queat fidejussorem indemnitatis, *daß, im Fall der Creditor von dem Principal-Debitore oder dessen Bürgen nicht möchte können befriediget werden, Er alsdann ohne Schaden seyn, und von Ihm*, id est, *Fidejussore indemnitatis, die Bezahlung fordern soll.* Conf. integr. Differt. B. Lauterb. *de Fidejussore indemnit.*

Fidej. indemnitatis?

Excipitur tamen ab eo, quod antea dictum, Dos: pro hac enim Fidejussor intervenire non potest, per *t. t. C. Ne Fidejuss. dot. dent.* quamvis pignus possit. *L. 7. §. 6. ff. de Donat. Int. Vir. & Uxor.* R. *differentia*, quia Fidejussoris constitutio non caret contumelia, *L. 17. §. ult. ff. de Testament. Tut.* dum uxor majorem fidem habet fidejussori extraneo, quam Marito, cui tamen animum, corpus & omnem vitam tradit, *L. 8. C. de Pact. convent.* Unde facile hinc simultates oriri possunt inter Conjuges; quod secus in Pignoris constitutione: Pignus enim pro re datur; Fidejussor pro persona. Vid. Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 48. lit. F.* Non solum autem Fidejussor exigi non potest pro dote, sed nec valet, si proprio motu a Marito oblatus. R. Quia in genere prohibitum, ne Fidejussores dotium dentur. Deinde & hic militat ratio, ne ansa simultatis & perfidiæ inter Conjuges suppeditetur: quidni enim suppeditaretur, si Uxor oblatum a Marito Fidejussorem acceptaret, cum, si fidem omnino haberet Marito, id procul dubio non fuisset factura? Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 7. th. 14. lit. G.* Procedunt tamen dicta, si (1.) agatur de *dote conservanda*, aut de ea *Marito restituenda*; secus, si de Dote *a Socero aut alio solvenda*: Hujus enim respectu Fidejussores intervenire posse, extra dubium est, quia cessat sic ratio prohibitionis. (2.) Si agatur de Dote *ipsi Uxori aut ejus Patri* restituenda; secus si *alii Extraneo*, cum & sic cesset superior ratio. Molin. *in Tr. de Commerc. Qu. 33. n. 254.*

An & pro Dote intervenire potest Fidejussor?

An Pignus constitui?

Quid, si sponte a Marito offeratur Fidejussor?

USUS HODIERNUS.

Hodie fidejussionem a Marito sponte oblatam valere, præjudicio comprobat Carpzov. *P. 2. C. 42. def. 17.* Imo parentibus quoque Uxoris, aliisque dotem promittentibus, consvetudine hodierna Fidejussores a Marito exigere licere, testantur Faber *in Cod. Sab. L. 5. tit. 14. def. 4.* & Mev. *P. 2. Dec. 367.* qui *n. 6.* subjicit, in Pomerania Jus commune, ne Fidejussores dotium dentur, non amplius attendi, sed Consangvineos, aliosque, ut Fidejussores, in pactis dotalibus admitti & condemnari.

Quid hodie *tunc juris?*

Sed

tractæ fuerint. At nec illud quidem interest, *1. utrum civilis, 2. an naturalis* sit obligatio, cui adjicitur fidejussor:

COMMENTARIUS.

An obligationi ex delicto accedere potest Fidejussor?

Sed *an etiam obligationi ex delicto accedere potest Fidejussor*, seu *an etiam pro illo, qui deliquit, admittitur Fidejussor?* Resp. Affirm. per *h. §. 1. L. 8. §. 1. & 5. L. 56. §. fin. ff. h. t.* Et quidem *quotiescunque delictum tale est, propter quod pœna pecuniaria est infligenda, toties indistincte admittitur Fidejussor. ad text. & L. 70. §. fin. h. t.* R. Quia sicuti ab ipso Reo, ita & ab ejus Fidejussore huic pœnæ satisfieri potest, imo expeditior hac ratione redditur pœnæ executio: *Quotiescunque vere delictum tale est, propter quod pœna corporis afflictiva est infligenda, toties pro ipsa pœna*, adeoque de judicato solvendo, *non admittitur Fidejussor.* R. Quia ad hanc pœnam nemo se obligare potest, cum nullus sit membrorum suorum Dominus, *L. 13. ff. Ad L. Aquil.* & publice interest, ut pœna suos teneat auctores. *L. 22. C. de Pæn.* Admittitur tamen aliquando *de judicio sistendo*, si nimirum crimen non si atrox aut notorium, si persona honoratior *&c. L. 1. & 2. C. de Custod. Reor.* & tunc ad certam pecuniæ summam se obligare solet Fidejussor, quæ vel ab initio a Judice exprimitur, vel postea determinatur, *welche er zu erlegen sich verpflichtet, da er den Beklagten nicht stellen solte.* Treutl. *Vol. 2. Disp. 28. th. 3.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 112. n. 30. & seqq.* Wissenb. *ad ff. h. t. th. 3. & 5.*

An obligationi Civili tantum?

1. Utrum civilis] Modo tamen Civilis Obligatio saltem talis sit, quæ aliquem jure Civili producat effectum. Unde *quotiescunque ex Obligatione Civili efficaciter agi potest, toties ei accedere potest Fidejussor.* R. Quia talis obligatio præsumtive pro vera & naturali habetur. *Exempla* sunt in obligatione ex re judicata, ex jurejurando, in obligatione literarum post lapsum biennii *&c. h. §. 1.* Conf. supra notat. *ad princ. I. de Obligat.* *Quotiescunque vero ex Obligatione Civili efficaciter agi non potest propter obstantem exceptionem, toties ei Fidejussor accedere non potest.* R. Quia talis obligatio est sine re, *L. 112. de R. J.* & quæcunque exceptiones Reo principali dantur, illæ etiam dantur Fidejussoribus, *L. 7. §. 1. ff. de Except.* junct. *L. 37. ff. h. t.*

An Obligationi Naturali tantum?

2. An naturalis] Hoc intelligendum de *obligatione naturali plena*, & quidem *tali, quæ Jure Civili est approbata. L. 6. 7. 16. §. 3. & 4.*

& 4. ff. h. t. R. hujus est, quia Fidejussoris datio est instar solutionis: qui enim satisdat, is satisfacere dicitur in *L. 1. ff. Qui satisdar. cog.* Atqui verò solutio ejus, quod naturaliter debetur, valet, quidni etiam fidejussio eo nomine facta valeret? Non *obst.* quod tamen contra naturaliter obligatum non detur actio Jure Civili: Ergo nec possit dari contra eum, qui pro naturali debito fidejussit. Nam Resp. licet actio non detur contra naturaliter obligatum, ad consummandam obligationem naturalem; quodsi tamen is sponte agnoverit bonam fidem, & solverit, ad quod ex obligatione naturali tenebatur, Jure Civili solutum condicere non potest, *L. 10. ff. de O. & A.* nec ergo se liberare poterit, qui pro taliter obligato fidejussit, quia etiam fidejussio, ut dictum, est quædam solutio. Sed, *instas*, hac ratione durius obligari Fidejussorem, quam obligatur Debitor principalis, contra *§. 5. h. t. & L. 8. §. 7. Eod.* Resp. Non *durius* obligatur, sed *efficacius*, seu *arctius*. Vid. infra notat. *ad d. §. 5.* Nec est, quod *porro dicas*, iniquum videri, ut Fidejussor teneatur, qui tamen regressum instituere nequit contra naturaliter obligatum. Nam sibi imputet Fidejussor, quod naturali obligationi accesserit, *arg. L. 19. de R. J.* Et Filius quoque familias contra Patrem regressum non habet, *L. 4. ff. de Judic.* qui tamen pro eo recte intervenire potest. *L. 8. C. h. t.*

Quid si Obligatio naturalis minus plena sit, aut Jure infirmata?

Quodsi *Obligatio naturalis minus plena* sit, *aut plena quidem, sed qua Jure Civili reprobata*, Fidejussor ei accedere non potest. Sic ergo non valet, si quis pro eo fidejussit, qui præscriptione liberatus, quia hujus obligatio Jure Civili sublata. *L. 37. ff. h. t.* Par ratio, si quis pro pupillo sine Tutoris auctoritate obligato, si pro Furioso aut Prodigo fidejusserit. *L. 6. ff. de V. O.* Non *obst.* quod talis Fidejussor obligari dicatur in *L. 25. ff. h. t.* Nam Resp. obligatur, sed non *qua Fidejussor*, quia proprie nulla hic adest principalis obligatio, dum Furiosus ob defectum intellectus, ne naturaliter quidem obligatur, quo sensu capienda *d. L. 6. de V. O.* verum *qua Principalis Promissor, d. L. 25. h. t.* Dum enim sponte ejusmodi obligationi accedit, quam scit, vel scire debet, Jure Civili non subsistere, non tantum *donare*, sed ex *sua persona* præsumitur voluisse obligari. Facit *L. 2. C. de Fidejuss. Minor.* Vid. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 11.* Breviter: est talis Fidejussor *quoad nomen*, non *quoad rem*, seu, est Fidejussor *ratione apparentiæ*, non *existentiæ*. Conf. supra notat. *ad pr. de Auctorit. Tutor.*

An quis pro Furioso &c. fidejubere potest?

adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse Dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. 2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed *1. etiam heredem* relinquit obligatum.

§. 3. Fidejussor *1. & praecedere* obligationem, & sequi potest.

§. 4. Si plures sint fidejussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed *1. ex epistola Divi Hadriani* compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum

---

COMMENTARIUS.

An & heredes Fidejussoris tenentur?

1. *Etiam heredem*] Licet heredum in Instrumento obligationis nulla facta sit mentio. *L. Veteris 13. C. de Contrab. & committ. Stipul.* R. Quia in contractibus non tantum nobis prospicimus, sed & heredibus nostris. *L. 49. ff. de O. & A.* Imo licet particula taxativa adjecta, *v. gr.* si conventum, ut *solus* Cajus fidejuberet, *L. 8. §. 4. ff. de Pignor. act.* cum hoc modo soli extranei censeantur exclusi, non etiam heredes. Carpz. *P. 2. C. 20. def. 1. & 2.* Berlich. *P. 2. Concl. 56. n. 19.* Dummodo tamen expresse non conventum inter partes, *ne heredes teneantur. L. 21. §. 2. ff. de Pact.* Add. Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. b.*

An Fidejussio præcedere potest obligationem principalem?

1. *Et praecedere*] Fidejussio præcedere potest obligationem principalem, si *ordinem verborum, seu promissionem de fidejubendo pro alio* consideres; secus, si *effectum obligandi.* Inde, cum præcedit obligatio ejus, tamdiu in suspenso est, donec principalis existat obligatio. *L. 16. §. 5. & L. 57. ff. h. t.*

Quando locus est Beneficio Divisionis? Quid operatur?

1. *Ex epistola Divi Hadriani*] Continetur ibi *Beneficium Divisionis*, quod *toties locum habet, quoties unus ex pluribus, ad eandem rem minus principaliter obligatis, in solidum convenitur.* Operatur autem hoc beneficium, ut, quamvis quilibet in solidum teneatur,

teneatur, non tamen nisi pro sua tantum parte, seu rata, *vor sein Antheil*, solvere compellatur. *h.* §. *4.* Sic itaque Confidejussores inter sese gaudent hoc beneficio, etiamsi singuli in solidum se obligarint; *sämbtlich und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einen.* R. Quia jam antea ipso jure in solidum erant obligati, ut adeo expressio eorum, quæ tacite insunt, non possit quicquam operari. *L. 3. C. h. t.* Et videtur ista obligatio in solidum tacite sub se continere clausulam, *si reliqui non sint solvendo.* Carpz. *P. 2. C. 17. def. 9.* Declarantur tamen dicta (1.) Modo tempore litis contestatæ omnes adhuc fuerint solvendo: nam si postea unus vel alter Fidejussorum non solvendo fiat, damnum hoc ad Creditorem pertinebit, quippe qui sibi imputare debet, quod eos tempestive non excusserit, *h.* §. *4. L. 26. L. 51.* §. *pen. ff. h. t.* (2.) Modo quis non *dolose* negaverit, se fidejussisse: hic enim, si postea mendacii convictus, non gaudet beneficio divisionis, *L. 10.* §. *1. ff. h. t.* quia frustra Legum auxilium invocat, qui temere in eas committit, *L. Auxilium. 37. in f. ff. de Minor.* (3) Modo fidejussores *in specie* non renunciaverint huic beneficio: Quilibet enim juri pro se introducto renunciare potest. *L. pen. C. de Pact.* ad renunciata autem non datur regressus, *l. 14* §. *1. ff. de Ædilit. Edict.* Dixi notanter: *in specie:* Non enim sufficit, si quis in genere renunciaverit beneficiis fidejussoris, quia renunciatio est stricti juris, quæ regulariter non præsumitur. *c. 5. X. de Renunciat.* cum nemo suum jactare, seque excludere credatur a beneficio, de quo non cogitavit; nisi *vel* unius aut alterius beneficii mentio in specie facta, & postea generalis clausula subjecta, *L. Sed etsi. 4.* §. *4. ff. Si quis caut. in judic. sist.* Carpz. *d. C. 17. def. 1. 3. & seqq.* Berlich. *P. 2. Conclus. Pract. 22. n. 48. seqq.* Franzk. *de Fidejussor. Cap. 5. n. 315.* vel generalis renunciatio juramento sit confirmata; Juramentum enim vim habet specialis renunciationis. *L. 77.* §. *23. de Leg. 2.* cum nemo, nisi re bene considerata, præsumatur jurasse. Zoes. *ad ff. h. t. n. 26.* Plures casus, quibus cessat beneficium Divisionis, vid. apud Eckolt. *ad ff. h. t.* §. *33.* & Colleg. Jur. Argent. *h. t.* §. *25. & 27.* Cæterum opponi potest exceptio Divisionis etiam post litem contestatam, usque ad sententiam. *Leg. 10.* §. *1. C. h. tit.* R. Quia ex parte peremptoria est, dum merita causæ concernit. Arnold. Vinn. *L. 2. Select. Qu. 40.* Conf. infra notat. *ad* §. *10. de Except.*

An obtinet, si singuli Fidejussores se in solidum obligarint?

Quibus casibus cessat?

Annon sufficit in genere renunciasse huic beneficio?

Quando opponendum?

adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse Dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. 2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed *1. etiam heredem* relinquit obligatum.

§. 3. Fidejussor *1. & præcedere* obligationem, & sequi potest.

§. 4. Si plures sint fidejussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed *1. ex epistola Divi Hadriani* compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum

COMMENTARIUS.

An & heredes Fidejussoris teneantur?

1. Etiam heredem] Licet heredum in Instrumento obligationis nulla facta sit mentio. *L. Veteris 13. C. de Contrah. & committ. Stipul.* R. Quia in contractibus non tantum nobis prospicimus, sed & heredibus nostris. *L. 49. ff. de O. & A.* Imo licet particula taxativa adjecta, *v. gr.* si conventum, ut *solus* Cajus fidejuberet, *L. 8. §. 4. ff. de Pignor. act.* cum hoc modo soli extranei censeantur exclusi, non etiam heredes. Carpz. *P. 2. C. 20. def. 1. & 2.* Berlich. *P. 2. Concl. 56. n. 19.* Dummodo tamen expresse non conventum inter partes, *ne heredes teneantur. L. 21. §. 2. ff. de Pact.* Add. Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. b.*

An Fidejussio præcedere possit obligationem principalem?

1. Et præcedere] Fidejussio præcedere potest obligationem principalem, si *ordinem verborum, seu promissionem de fidejubendo pro alio* consideres; secus, si *effectum obligandi.* Inde, cum præcedit obligatio ejus, tamdiu in suspenso est, donec principalis existat obligatio. *L. 16. §. 5. & L. 57. ff. h. t.*

Quando locus est Beneficio Divisionis? *Quid operatur?*

1. Ex epistola Divi Hadriani] Continetur ibi *Beneficium Divisionis*, quod *toties locum habet, quoties unus ex pluribus, ad eandem rem minus principaliter obligatis, in solidum convenitur.* Operatur autem hoc beneficium, ut, quamvis quilibet in solidum teneatur,

teneatur, non tamen nisi pro sua tantum parte, seu rata, *vor sein Antheil*, solvere compellatur. *h. §. 4.* Sic itaque Confidejussores inter sese gaudent hoc beneficio, etiamsi singuli in solidum se obligarint; *sämbtlich und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einen.* R. Quia jam antea ipso jure in solidum erant obligati, ut adeo expressio eorum, quæ tacite insunt, non possit quicquam operari, *L. 3. C. h. t.* Et videtur ista obligatio in solidum tacite sub se continere clausulam, *si reliqui non sint solvendo.* Carpz. *P. 2. C. 17. def. 9.*

An obtinet, si singuli Fidejussores se in solidum obligarint?

Declarantur tamen dicta (1.) Modo tempore litis contestatæ omnes adhuc fuerint solvendo: nam si postea unus vel alter Fidejussorum non solvendo fiat, damnum hoc ad Creditorem pertinebit, quippe qui sibi imputare debet, quod eos tempestive non excusserit, *h. §. 4. L. 26. L. 51. §. pen. ff. h. t.* (2.) Modo quis non *dolose* negaverit, se fidejussisse: hic enim, si postea mendacii convictus, non gaudet beneficio divisionis, *L. 10. §. 1. ff. h. t.* quia frustra Legum auxilium invocat, qui temere in eas committit, *L. Auxilium. 37. in f. ff. de Minor.* (3) Modo fidejussores *in specie* non renunciaverint huic beneficio: Quilibet enim juri pro se introducto renunciare potest. *L. pen. C. de Pact.* ad renunciata autem non datur regressus, *l. 14 §. 1. ff. de Ædilit. Edict.*

Quibus casibus cessat?

Dixi notanter: *in specie:* Non enim sufficit, si quis in genere renunciaverit beneficiis fidejussoris, quia renunciatio est stricti juris, quæ regulariter non præsumitur. *c. 5. X. de Renunciat.* cum nemo suum jactare, seque excludere credatur a beneficio, de quo non cogitavit; nisi *vel* unius aut alterius beneficii mentio in specie facta, & postea generalis clausula subjecta, *L. Sed etsi. 4. §. 4. ff. Si quis caut. in judic. sist.* Carpz. *d. C. 17. def. 1. 3. & seqq.* Berlich. *P. 2. Conclus. Pract. 22. n. 48. seqq.* Franzk. *de Fidejussor. Cap. 5. n. 315.* vel generalis renunciatio juramento sit confirmata; Juramentum enim vim habet specialis renunciationis. *L. 77. §. 23. de Leg. 2.* cum nemo, nisi re bene considerata, præsumatur jurasse. Zœs. *ad ff. h. t. n. 26.* Plures casus, quibus cessat beneficium Divisionis, vid. apud Eckolt. *ad ff. h. t. §. 33.* & Colleg. Jur. Argent. *h. t. §. 25. & 27.*

Annon sufficit in genere renunciasse huic beneficio?

Cæterum opponi potest exceptio Divisionis etiam post litem contestatam, usque ad sententiam. *Leg. 10. §. 1. C. h. tit.* R. Quia ex parte peremptoria est, dum merita causæ concernit. Arnold. Vinn. *L. 2. Select. Qu. 40.* Conf. infra notat. *ad §. 10. de Except.*

Quando opponendum?

USUS HODIERNUS.

An hodie obtinet, si Fidejussores se in solidum obligarint?

Hodie secundum Statuta variorum locorum, si unus e Fidejussoribus in solidum, aut pro aliis Confidejussoribus se obligavit, *wenn sich einer in solidum oder für den andern verschrieben hat, oder da sich die Bürgen sambt und sonderlich, einer für alle, und alle für einen verpflichtet,* non amplius locus est beneficio Divisionis, prout patet ex Jur. Pruten. Elect. *L.* 4. *tit.* 13. *art.* 2. §. 4. *in fin.* Jure Culmens. *L.* 4. *Tit.* 11. *Cap.* 3. *in fin.* Jure Provinc. Wurtenberg. *P.* 2. *tit.* 5. §. *Wann für eine Summa.* Jure Lubec. *L.* 3. *tit.* 5. *art.* 2. & Jur. Statut. Hamburg. *P.* 2. *tit.* 6. *art.* 8. Idemque in aliis Saxoniæ Provinciis, excepto Electoratu, observari testantur Coler. *P.* 2. *Dec.* 220. *n.* 42. Richter. *Vol.* 2. *Cons.* 376. & *Decad.* 4. *Differ. Jur. Sax. Commun. & Elect.* 8. Add. Dn. Schilt. *Ex.* 48. *ad ff.* §. 30. Sicut & in Curia Hollandiæ ita judicatum refert Simon van Leewen. *in Censur. For. L.* 4. *cap.* 17. *n.* 23. R. horum jurium est, quia verba in Contractibus non debent esse otiosa, sed aliquid operari; *L. pen.* §. 1. *ff. Ne quis eum, qui in jus vocat.* Nihil autem ista verba: *einer für alle* &c. operarentur, nisi illis exclusum diceretur beneficium Divisionis. Adrian. Beier. *ad Schultz. Synops. Inst. t. h. t. lit. c.* Non *obst.* quod huic beneficio in specie debeat in Praxi renunciari, attestantibus Carpz. & Berlich. *dd. loc.* Hering. *de Fidejussor. Cap.* 17. *n.* 36. Nam *Resp.* illis verbis etiam in specie renunciatur, licet non expresse, attamen *tacite,* quod sufficit ad exclusionem hujus beneficii, *arg. h.* §. 4. Confer. B. Lauterbach. *Diss. de Benefic. Division.* §. 38. *in fin.*

An hodie eidem in specie renunciandum?

Quid operatur Beneficium Excussionis?

Præter Beneficium divisionis competit etiam Jure novo Fidejussoribus *Beneficium Excussionis*, seu *Ordinis*, alias etiam *Beneficium novæ Constitutionis* dictum, vi cujus nullus Fidejussor cum effectu conveniri potest, nisi prius excutiatur Debitor Principalis. *Novell.* 4. *c.* 1. & *Auth. Præsente, C. h. t.* Obtinet autem & hoc beneficium non solum in Fidejussoribus, sed & in aliis, v. gr. *Tutoribus honorariis.* Mev. *P.* 7. *Dec.* 307. In genere enim *quotiescunque plures ad eandem rem sunt obligati, unus principaliter, alter minus principaliter, toties, si ille, qui minus principaliter est obligatus, conveniatur ante illum, qui principaliter, locus est beneficio Excussionis. d. Nov.* 4. *c.* 1. Nec refert, etiamsi in Instrumento Fidejussorio adjecta clausula; *Alles sonder Argelist und Gefehrde:* adhuc enim locus est huic beneficio, quia, qui jure suo utitur, non potest videri in dolo versari. Carpz. *P.* 2. *C.* 18. *def.* 3. Idem juris, si Fidejussores se, *ut Principales, als Selbstschuldnere,* obligaverint, quia hoc est, ad quod jam ex natura fidejussionis tenentur. *L.* 5. 19. & 23. *C. h. t.* Et innuitur saltem his verbis, quod enixum animum habeant Fidejubentes pro Reo solvendi, non vero quod ordinem in Jure præscriptum hac ratione velint eversum, *arg. L.* 4. *pr. ff. de*

Quando huic locus?

An, si Fidejussio facta sub clausula sine dolo?

An, si Fidejussores se ut Principales obligarint?

consecutus fuerit, *1. hujus solius detrimentum* erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet,

COMMENTARIUS.

Quibus casibus cessat hoc beneficium?

ff. de Usur. Carpz. *d.C.18.def.2.* Fab. *in Cod. Sab. h.t. def.31.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 28. th.5. lit.C.* Cessat tamen hoc beneficium (1.) Si debitor Principalis vel plane non, vel difficulter possit conveniri, *d. Nov. 4. c. 1.* R. *prioris*, quia frustra petitur excussio, ubi nulla contra Principalem competit actio. Huc pertinet, si quis fidejusserit pro Pupillo, Furioso &c. Mynsing. *Cent. 2. Obs. 15.* Aliud exemplum occurrit in *L. 13. pr. ff. de Minor.* R. *posterioris*, quia ea, quæ difficulter fiunt, non raro perinde habentur, ac si fieri non possint, *L. 2. pr. ff. de his, qui satisd. cog.* Sic itaque, si Debitor Principalis absens sit, Fidejussor vero præsens: si Principalis potens &c. non est locus huic beneficio. Carpz. *d.C.18. def. 8. & 11.* (2.) Si notoria sit Debitoris inopia, *d. Nov.* frustra enim contra eum instituitur excussio, qui nihil in bonis habet. *L. 6. ff. de Dol. mal.* Carpz. *d.l. def. 5.* (3.) Si huic beneficio *in specie* renunciatum, per ea, quæ paulo ante tradita. Conf. Eckolt. *ad ff. h.t. §. 29.*

USUS HODIERNUS.

An hodie obtinet, si Fidejussores se ut Principales obligarint?

Etiam *hodie* multis in locis, si Fidejussores se *ut Principales, als Selbst-Schuldnere, oder Selbst-schuldige Bürgen*, obligarunt, non est locus beneficio Excussionis, ne scil. & hoc casu frustra videantur adjecta ejusmodi verba, contra *L. 80. ff. de V. O. L. 109. pr. ff. de Legat. 1.* Videre illud est e Jur. Pruten. Elect. *d. Tit. 13. art. 2. §. 2.* Jure Culmens. *d. Tit 11. Cap. 3. pr.* Jure Provinc. Würtenberg. *d. Tit. 5. §. Es hätten sich dann.* Jure Statut. Hamburg. *P. 2. tit. 6. art. 7.* aliorumque locorum Statutis, de quibus vid. Adr. Beier. *ad Schultz. Synopf. Inst. h. t. lit. c.* Add. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 5. art. 1. n. 14. & 15.* Gail. *L. 2. O. 28.* ubi in *fin.* hanc sententiam communiter in praxi receptam testatur. In Saxonia tamen adhuc hodie contrarium obtinere; constat ex *Constit. Elect. Sax. 18. part. 2.* Carpz. *ad d. C. 18. def. 2.* Schultz. *in Synopf. Inst. d. l.* Dummodo quis animo novandi non intervenerit, seu animo penitus liberandi Principalem. Sic enim cum Principalis plane non sit obligatus, nec beneficio excussionis locus esse potest. Carpz. *d. def. 2* Richter. *Vol. 2. Consil. 374.* Jo. Cöppen. *L. 2. Obs. 31. n. 11. circ. fin.* Dn. Schilter. *ad Inst. h. §. 4.*

Quid h. casu juris in Saxonia?

An unus Fidejussor solidum solvens re-

1. Hujus solius detrimentum] R. Quia Fidejussor contra Confidejussores actionem non habet ad repetendam ab ipsis partem, *L. 39. ff. h. t.* tum quia cum illis non contraxit, tum quia

princi-

1. cum potuerit juvari ex epiſtola Divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

COMMENTARIUS.

greſſum habet contra alios? principaliter eorum negotium non geſſit, ſed debitores, quippe quem hac ratione ab obligatione liberavit, ideoque contra eum actionem mandati habet. §. *6. h. t.* Neceſſarium itaque ad id, ut Fidejuſſor contra Confidejuſſores regreſſum inſtituere poſſit, ut ante ſolutionem, vel in ipſo ſolutionis actu curet, quo ſibi cedantur actiones a Creditore, contra Confidejuſſores, vel ut ad minimum cum proteſtatione ſolvat. *L. Modeſtinus. 76. ff. de Solut.*

Quid operatur Benefic. Cedendarum actionum? Et hoc jam tertium Fidejuſſorum *Beneficium* eſt, nimirum *Cedendarum Actionum*, vi cujus Fidejuſſores ſolvere parati, non prius ad ſolutionem compelli poſſunt, quam ipſis a Creditore ceſſæ fuerint actiones, ſibi quacunque ratione adverſus alios, ratione debiti, competentes. *d. Nov. 4. c. 1. L. 11. & 21. C. h. t.* Ipſa enim æquitatis ratio exigit, ut, quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id præſtandum tenearis, *L. in ſumma. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.*

An ceſſione opus adverſus Debitorem principalem? Etſi vero iſta ceſſio, ut dictum, principaliter ratione Confidejuſſorum ſit neceſſaria; poteſt tamen exigi ratione Debitoris principalis. *L. 13. & 36. ff. h. t. d. Nov. 4. c. 1. in fin.* Nam licet ejus reſpectu *neceſſaria* non ſit, quia Fidejuſſori adverſus eum jam tum competit actio mandati, §. *6. h. t.* eſt tamen *utilis*, ſi v. gr. actio Creditoris annexam habet hypothecam, vel propter privilegium aliquod pingvior ſit, quam actio propria mandati: ſic enim jus illud Creditoris per ceſſionem tranſit in Fidejuſſorem, adeoque melior ipſius redditur conditio. B. Brunnem. *de Ceſſion. Action. Cap. 3. n. 9.* Frantzk. *L. 3. Reſol. 9. n. 28.* Accurſ. *in L. 59. §. pen. ff. de Solut.*

An ipſo jure liberi ſunt Fidejuſſores a præſtatione ſolidi? *1. Cum potuerit juvari*] Ope ergo exceptionis demum tuti ſunt Fidejuſſores a præſtatione ſolidi, non ipſo jure, *h. §. & Auth. Præſente. C. h. t.* Inde, ſi unus ex illis ſolverit, vel non excuſſus prius fuerit Principalis, non repetit ſolutum, tanquam indebitum, quia ſibi imputet, cur non exceperit. *L. 39. & L. 49. §. 1. ff. h. t.*

1. Ut

§. 5. Fidejussores ita obligari non possunt, *1. ut plus debeant*, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: Nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: *2. contra vero obligari non potest.* Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.

COMMENTARIUS.

1. Ut plus debeant] Distingvendum tamen hic inter *duriorem* & inter *efficaciorem* obligationem. *Efficacius* obligari possunt Fidejussores, quam Principalis. *L. 16. §. 3. & L. 25. ff. b. t.* R. Quia in id accipiuntur, ut magis cautum sit Creditori. *pr. b. t.* Sic, si Principalis naturaliter tantum obligatus, Fidejussor etiam civiliter obligari potest; *L. 6. §. fin. ff. b. t.* Vid. ante notat. *ad §. 1. b. t.* si Principalis nude obligatus, Fidejussor sub juramento, vel hypotheca obligari potest. *L. 59. ff. b. t. L. 3. §. fin. ff. de Administr. rer. ad Civit. pertin.* Eckolt. *ad ff. b. t. §. 17.* Sed *durius* obligari non possunt. R. in *textu*, quia scil. non potest plus esse in accessione, quam erat in re principali. *Exempla* hujus pariter sunt in *b. §.* Ex quo porro sequitur, quod nec mora Principalis *augeat* obligationem Fidejussoris, *L. Centum Capua. 8. ff. de Eo, quod cert. loc.* cum ad hoc se non obligaverit Fidejussor. Inde ob contumaciam Principalis, vel ad interesse loci ipse non tenetur. *L. fin. ff. b. t.* Nisi forte in omnem causam fidejusserit atque eventum. *L. Quaro. 54. ff. Locat.* *Perpetuat* tamen obligationem: unde perempta re, pro qua quis fidejussit, propter moram Principalis adhuc tenetur Fidejussor, *L. Mora. 88. ff. de V. O. L. 58. §. 1. ff. b. t.* Nisi aliter conventum. *L. 2. §. pen. ff. de Administr. rer. ad Civit. pertin.*

An efficacius obligari potest Fidejussor, quam principalis?

An durius?

An mora Principalis nocet Fidejussori?

2. Contra vero obligari non potest] Sed, *annon Fidejussor, si majorem summam spopondit, in concurrentem summam obligatur?* Resp.

An Fidejussor in majus acceptus tenetur quoad

§. 6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus

COMMENTARIUS.

concurrentem quantitatem?

Resp. Affirm. per *L. 22. C. h. t. L. 33. ff. de Mandat.* & inprimis per *L. 11. §. 1. ff. de Constit. pecun.* Neque enim hoc casu inter constitutum & fidejussionem ulla ratio diversitatis dari potest. Accedit, quod majori summæ insit minor, *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* & quod, *quotiescunque utile ab inutili potest separari, toties utile per inutile non vitietur. d. L. 1. §. 5.* Non *obst. L. Græce. 8. §. 7. ff. h. t.* Nam præterquam quod ibi verba: *omnino non obligari*, idem significent, quod *non omnino*, i. e. *non in solidum*, obligari, distingvendum etiam est inter causam, quæ admittit separationem, & quæ non admittit: *Quotiescunque causa admittit separationem*, utpote si quantitas debeatur, *toties Fidejussor in duriorem causam acceptus, pro concurrente parte obligatur*; *Quotiescunque vero non admittit separationem*, utpote si Debitor principalis sub conditione obligatus; Fidejussor vero pure promittat, *toties Fidejussor plane non obligatur*, prout intelligenda *d. L. Græce. 8. §. 7.* R. *differentia* est, quia *posteriori casu* plane aliam & diversam subiret obligationem Fidejussor, cum pura obligatio non insit conditionali: atqui vero hoc cum natura pugnaret Fidejussionis. Conf. B. Brunn. *ad Wesenb. h. t. Qu. 16.* Quod secus est *priori casu.* Conf. Zoës. *ad ff. h. t. n. 8. & seqq.* Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 48. lit. I.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hoc juris?* *Annon* hodie *tenetur quoad summam excedentem?*

Moribus *hodiernis* dubium non est, quin Fidejussor in Majorem summam acceptus, quoad concurrentem quantitatem obligetur, prout præjudicio comprobat Carpz. *P. 2. C. 19. def. 9.* Add. Dn. Struv. *Exerc. 47. th. 30.* Wissenb. ad *ff. P. 2. Disp. 27. th. 10. in fin.* Sed an etiam quoad excedentem summam obligetur, illud non omnino extra dubium. Sunt, qui idipsum propter validitatem pacti affirmant, inter quos præcipue Voët. *ad Inst. h. §. n. 4.* Verum, cum nec hodie pactum subsistat, nisi causam habeat, Carpz. *P. 1. C. 17. def. 39.* Berlich. *Decis. 69.* aut animus duntaxat adsit donandi; talis vero Fidejussor, qui majorem summam spondet, neque ex causa id faciat, quatenus egreditur summam principalem, neque donandi animum habeat, quia fidejubere cupit, nec aliud quicquam sibi proponit, inde verius videtur, eum nec hodie quoad summam excedentem obligari. Dn. Huber. *ad Inst. h. t. n. 4.* Quodsi tamen de animo donandi diserte satis constaret, non dubitarem, validam pronunciare ejusmodi obligationem cum Grœnweg. *de LL. abrogat. ad d. L. 8. ff. h. t.*

1. Man-

recuperandi causa habet cum eo *1. mandati judicium.*

COMMENTARIUS.

1. Mandati Judicium] Hoc ita, si vel expressum mandatum intervenerit Debitoris Principalis, vel tacitum, utpote si quis *eo sciente & patiente* fidejusserit, *L. 6. §. 2. & L. qui patitur. 18. ff. Mandat.* Quodsi aliquis pro *absente & ignorante* fidejubeat, Actio Negotiorum gestorum locum habet; *L. 20. §. 1. ff. Eod.* si pro *vetante & prohibente*, plane omnis actio cessat, *L. 40. ff. Eod. L. fin. C. de Negest. gest.* quia talis donare videtur. *d. L. 40.*

Quæ actio datur Fidejussori contra Debitorem?

Cæterum datur Actio Mandati tunc demum contra Debitorem principalem, quando Fidejussor pro eo solvit, aut aliter Creditori satisfecit: antea plane non datur contra eum actio, ne quidem ut liberetur. *L. 10. C. Mandat.* R. Quia antea nihil adhuc dum abest Fidejussori. & quia, si antea daretur, pro commodo, quod ex fidejussione sperabat Debitor, ne scilicet statim a Creditore conveniretur, incommodum consequeretur, dum pro uno Creditore duos haberet. Sichard. *ad d. L. 10. num. 3. in fin. Limitatur* tamen hoc ipsum, (1.) Nisi Fidejussor jam condemnatus sit ad solvendum creditori, *d. L. 10. & c. fin. X. h. t.* Sic enim, quia parata contra eum competit executio, perinde est, ac si revera jam solvisset. *L. 56. ff. de Re judic.* (2.) Nisi Debitor principalis bona sua dilapidare incipiat: *d. L. 10. & L. Lucius. 38. ff. Mandat.* nam hæc res justam metuendi causam præbet Fidejussori, ne Debitor fiat non solvendo, & hac ratione ipse postea teneatur, *d. L. 10.* Modo tamen *post susceptam fidejussionem* incipiat dilapidare bona; secus, si quis fidejussit pro eo, quem tempore contractus scivit esse prodigum; sic enim sibi imputet, quod fidejusserit pro tali decoctore, *arg. L. 5. ff. de Separat.* cum volenti non fiat injuria. (3.) Nisi debitor *diu* distulerit solutionem, *d. c. fin. X. h. t. & L. Lucius. 38. ff. Mandat.* Sic enim contra bonam fidem agere videtur, dum solvere potest. & tamen id ipsum negligit, sollicitumque hac ratione reddit Fidejussorem. Perez. *ad Cod. tit. Mandat. num. 24.* Unde juste tunc petit Fidejussor, ut ab obligatione liberetur. Quando autem Debitor dicatur *diu* distulisse solutionem, id Judicis arbitrio relinquendum. Menoch. *de A. J. Q. libr. 2. Cas. 41. num. 3.* cum specialiter in Jure non si determinatum, prout aliquoties pronunciatum refert Ludov. a Peguera

Quando illa datur?

Annon aliquando ante solutionem datur Fidejussori?

§. 7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ, id est, mea fide jubeo ego', (sed & si dixerit) θέλω, sive βέλομαι, i. e. volo, sed φημὶ, i. e. affirmo: pro eo erit, ac si dixerit λέγω, i. e. dico.

§. 8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, hoc generaliter accipi: ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit fidejussisse, videri *1. omnia solenniter acta.*

COMMENTARIUS.

12 *Dec. 190.* Plures limitationes vid. apud Dn. Thomas. *in Diss. de Action. Fidejuss. advers. Debit. antequ. solv. §. 92. & seqq.*

An contra Creditorem agere potest Fidejussor ad se liberandum?

Sed, *annon etiam contra Creditorem agere potest Fidejussor, ut eum liberet a fidejussione? Resp. Neg.* ne quidem si pignus aut alium Fidejussorem æque idoneum offerre velit. *L. 45. §. 2. ff. Mandat. L. 9. §. 3. ff. de Pign. act.* Nam & hic obtinet vulgatum illud, quod ab initio fuit voluntatis, id ex postfacto fit necessitatis. *L. 5. C. de O. & A.* Non *obst.* quod, si Fidejussor æque idoneus offeratur, id non noceat Creditori, prosit vero primo Fidejussori, adeoque Creditor ad eum recipiendum teneatur, juxta *L. In summa. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.* Nam Resp. illa regula: *Quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad id poteris compelli,* non procedit in jure alteri jam quæsito; *arg. L. 2. §. 16. ff. Ne quid in loc. publ.* sed tantum in jure adhuc quærendo. Vid. Gothofr. *ad d. L. 45. §. 2. ff. Mandat. lit. e.*

Quid, si Creditor differat exactionem debiti?

Quodsi tamen Creditor differat exactionem debiti, poterit Fidejussor, si ejus intersit exigi, Judicem implorare, ut ad audiendas suas exceptiones citet Creditorem, seque a fidejussione liberum declaret, aut si non compareat Creditor, eidem silentium imponat. *L. Si contendat. 28. ff. h. t.* Conf. B. Lauterbach. *in Diss. ad d. L. Si contendat.* quæ extat *V. 3. Dispp. Tubing.*

An creditur Instrumento, in quo scriptum aliquem fidejussisse?

1. Omnia solenniter acta] Est hic exemplum Regulæ supra ad *§. 11. de Inutil. Stipulat.* traditæ, quod scil. pro Instrumento militet præsumptio veritatis & solennitatis.

1. No-

TIT. XXII.
DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

OLim ſcriptura fiebat obligatio, quæ *1. nominibus fieri* dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt; hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt: ſic fit, ut & hodie, dum queri non poteſt, *2. ſcriptura obligetur;* & ex ea naſcatur condictio, ceſſante

COMMENTARIUS.

Quomodo olim nominibus fiebat obligatio?

1. N*Ominibus fieri*] *Nominibus* olim *fieri* dicebatur Obligatio, cum in talibus præſcribebatur, aliquem alicui certam pecuniam debere. Vid. Rævard. *L. 3. Varior. Cap. 2.* Inde eſt, quod debita poſtea *Nomina* fuerint dicta. *L. 4. de V. S. L. 6. C. de O. & A.* Et cum tales tabulæ etiam *Calendaria* appellarentur, hinc orta phraſis: *Ex Calendario aliquem convenire.* Add. *L. 64. ff. de Legat. 3.*

Quomodo literis dicitur fieri obligatio?

2. *Scriptura obligetur*] *Scriptura, ſeu Literis* hic *fieri* dicitur Obligatio non *materialiter:* eatenus enim etiam in aliis ſubinde Contractibus literæ intervenire ſolent, & quidem plerumque melioris probationis cauſa; *L. 38. ff. de O. & A. & pr. I. de Emt. vendit.* ſed *formaliter*, quatenus nimirum non aliter ſubſiſtit hæc obligatio, quam ſi literæ intervenerint. *Quicunque* ergo *Contractus præter conſenſum ſcripturam requirit ad ſui perfectionem, ille hic dicitur Literalis.* Et talis tantum unicus eſt, nimirum *Contractus Chirographarius:* Literarum enim Obligatio non eſt Contractus ipſe, ſed effectus hujus contractus, ſeu Obligatio ex Contractu chirographario deſcendens.

Quis ergo eſt Contractus Literalis?

Eſt autem CONTRACTUS CHIROGRAPHARUS nihil aliud, quam *Contractus literalis, quo quis ex Chirographo, in quo ſpe futuræ numerationis, ſe rem fungibilem ab alio accepiſſe, confeſſus eſt, quam revera non accepit, eamque ſe reſtituturum promiſit, poſt biennium efficaciter tenetur. h. §. un.* Patet igitur hinc, quod peculiaris plane, & proprius Contractus ſit Contractus Chirographarius, tum propter *hi §. & §. ult. I. de Obligat.* tum quia ſpecialem for-

Quid eſt Contractus Chirographarius?

An hic peculiaris & proprius eſt Contractus?

formam habet, ab aliis contractibus separatam, quæ in eo consistit, ut literis quis confiteatur, se rem accepisse, quam non accepit, eamque se restituturum promittat. Non *obst.* (1.) quod nulla hujus contractus mentio fiat in *L. 1. ff. de O. & A.* sed tres tantum species ibi enumerentur. Nam Resp Sufficit, quod ipse Justinianus hunc contractum diserte veris annumeraverit in *d. §. ult. I. de Obligat. & h. §. un.* Lex enim ex Lege explicanda, & quod uni Legi deest, illud ex aliis supplendum. *L. un. C. de Inoffic. dot.* Non *obst.* (2.) quod non tam ex literis post biennium oriatur hæc obligatio, quam ex præsumpto mutuo, seu ex præsumptione pecuniæ numeratæ, adeoque ad mutuum potius sit referenda, in qua opinione sunt Bachov. *ad Inst. h. t. & ad Wesenb. tit. de Reb. cred. n. 9.* Bœckelm. *ad ff. tit. de Reb. Credit. §. 13.* Nam Resp. Mutuum non est, nisi ubi *res revera* intervenit; *pr. I. de Obligat. quæ re contr.* in hoc contractu autem res revera non intervenit, sed literis tantum scriptum, eam intervenisse. Et numeratio ex literis præsumpta tantum est causa impulsiva; ipsa autem scriptura & promissio in scriptura facta, revera est fundamentum & causa obligationis & actionis. Plures objectiones movet Bachov. *dd. loc.* sed refutavit easdem Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de R. C. §. 46.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. Eod. §. 9.* Franzk. *Exerc. 10. Qu. 9.*

An ante biennium ex hoc contractu oritur obligatio?

Etsi vero hac ratione Scriptura sit vera causa hujus contractus, ad id tamen, ut efficacem producat obligationem, opus est, ut etiam lapsus temporis, seu biennii accedat, intra quod, si ille, qui scripsit chirographum, non conquestus fuerit, aut exceptionem non numeratæ pecuniæ non opposuerit, efficaciter postea exinde conveniri potest, *h. §. un.* quia ex ista taciturnitate & negligentia præsumitur, numerationem intervenisse. Non *obst.* quod hac ratione tempus fiat modus inducendi obligationem, contra *L. 44. §. 1. ff. de O. & A.* & ita hæc obligatio *biennii* potius, quam *literarum* sit dicenda. Nam, ut primum ad *posterius* respondeamus, constat, a potiori regulariter denominationem faciendam; atqui vero potiores hic sunt literæ, dum formam dant obligationi, tempus vero rationem saltem habet conditionis, ut Philosophi loquuntur, sine qua non. Quod vero *prius* attinet, non magis id sequitur, quam si dicere velis, tempus esse modum constituendi dominii, quia certum tempus requiritur

ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus Conſtitutionibus usque ad quinquennium procedebat; ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari: per Conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut *1. ultra biennii metas* hujusmodi exceptio minime extendatur.

COMMENTARIUS.

ritur ad præſcriptionem. Dn. Thomaſ. *ad Huber. Prælect. ad Inſt. h. t. lit. a.* Accedit, quod tempus etiam hic non inducat obligationem; ſed obligatio jam ante biennium adſit, licet cum illa Civilis tantum ſit, actionem quidem producat, ſed quæ tamen inefficax eſt, propter obſtantem intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ; poſt biennium vero efficax fit; cum tunc, uti dictum, in pœnam negligentiæ præſumatur, numerationem interveniſſe, unde poſtea hæc literarum obligatio præſumtione juris pro mixta habetur. Vid. Fachin. *L. 13. C. 16.*

Et qualis?

1. Ultra biennii metas] Tantum ergo intra biennium a tempore factæ confeſſionis datur Exceptio non numeratæ pecuniæ. *h. §. un. & L. 14. in fin. princ. & §. 2. C. de non numerat. pecun.* Non *obſt.* quod omnis exceptio ſit perpetua. *L. 5. C. de Except.* Nam Reſp. hoc ita, niſi exceptio talis ſit, quæ poſſit per modum actionis proponi, uti eſt hæc exceptio, prout mox dicemus. Conf. infra notat. *ad §. 8. de Except.* Cum hoc effectu autem intra biennium datur, ut Creditor, qui ex chirographo agit, probare teneatur, *ſe revera pecuniam ſolviſſe*, aut ſi id probare non poſſit, Reus abſolvatur, *L. 3. C. de non numer. pecun.* Id quod ſingulare eſt in hac exceptione, cum alias Excipiens teneatur probare ſuam exceptionem, quia excipiendo fit actor. *L. 1. ff. de Except. & L. 19. ff. de Probat.* R. *hujus ſingularitatis* eſt, quia excipiens hic habet præſumtionem pro ſe, quæ in eo conſiſtit, quod Debitor, pecunia indigens, videatur chirographum ſcripſiſſe ante acceptam pecuniam, quo nimirum eo facilius alliceret Creditorem ad mutuum ſibi dandum. Zœſ. *ad ff. tit. de O. & A. n. 29.* Quod eousque procedit, ut etiamſi huic Exceptioni diſerte renunciatum, adhuc tamen opponi poſſit intra biennium. R. Quia eadem ſpe futu-

Quamdiu datur Exceptio non numeratæ pecuniæ?

Quo effectu illa opponitur intra biennium?

An adhuc opponi poteſt, ſi ei renunciatum?

futuræ numerationis, eademque facilitate aliquis inducitur ad renunciandum, qua ad confitendum, *arg. L. 22. C. Ad SC. Vellej.* Modo tamen non ex intervallo, aut in alia schedula, eidem renunciatum, *arg. L. 4. C. de non numerat. pecun.* vel Debitor confessus, se pecuniam *accepisse* renunciaverit jurato. *L. fin. C. Eod.* Vid. Hillig. *ad Donell. L. 14. Cap. 37. lit. F.* R. Quia sic cessat ista facilitatis in Debitore præsumtio. Carpz. *P. 1. C. 32. def. 65.* Richter. *Dec. 21. n. 21.* E quibus apparet, quod si quis caute velit mutuo dare, non soli Debitoris chirographo fidem debeat adhibere, sed insuper testes adsciscere, qui videant numerationem, quo, si postea usus veniat, eo melius probari possit, revera factam esse numerationem. *Auth. Si quis vult caute. C. Qui pot. in pignor.* Sed *dixeris*, si Creditor toto biennio non convenerit Debitorem, adeoque in hujus potestate non fuerit, Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, an nihilominus intra biennium exspirabit hæc exceptio? Resp. *Aff.* Quia querela non numeratæ pecuniæ non tantum per modum exceptionis, sed & per modum actionis, proponi potest intra biennium; *L. 8. C. de non numerat. pecun.* Potest enim is, qui scripsit chirographum, id ipsum repetere condictione sine causa, *L. 7. C. Eod.* junct. *L. 2. & 4. C. de Condict. sine caus.* vel remedio *l. Si contendat. 28. ff. de Fidejuss.* uti adversus Creditorem. Vid. Hartmann. Pistor. *L. 4. Qu. 15. pr. & n. seqq.* Imo, si forte nec facultatem agendi habeat, protestari potest de pecunia non numerata, quo facto hæc Exceptio fit perpetua, etiam quoad præscriptionem. *L. 8. 9. & 14. §. 4. C. de non numer. pecun.*

Quomodo caute mutuo datur?

Quo remedio potest uti Debitor, si forte Creditor non agat intra biennium?

Sic itaque constat, quod elapso biennio non amplius locus sit Exceptioni non numeratæ pecuniæ. *L. 8. & 14. §. 2. C. Eod.* Quia debitor intra tantum tempus tacendo & chirographum non repetendo, præsumitur pecuniam accepisse. Sutholt. *Diss. 14. ad Inst. n. 67.* Schneidew. *ad Inst. h. t. n. 10.* Id quod tamen eatenus intelligendum, quatenus hæc Exceptio est *privilegiata*, seu quatenus onus probandi transfert in Creditorem. Nam quatenus, ut *communis*, *seu vulgaris* consideratur, vel quatenus eam Debitor, ut quilibet alius Excipiens, vult probare, & liquido ostendere, pecuniam sibi non esse numeratam, eatenus etiam post biennium opponi potest. R. Quia sic induit naturam aliarum exceptionum, adeoque pariter perpetua est, juxta *L. 5. in fin. ff.* de

Annon etiam post biennium huic Exceptioni locus?

Et quatenus?

de Dol. mal. except. Imo concurrit etiam cum hac exceptione generaliter exceptio doli, *L. 3. C. de non numerat. pecun.* quæ, procul dubio perpetuo datur. *d. L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* Accedit, quod iniquum utique videatur, damnare eum ad solutionem, qui vult probare, se nihil accepisse. Non *obst.* (1.) quod nullo modo post biennium dari dicatur hæc Exceptio in *L. 14. §. 1. C. de non numer. pecun.* junct. *L. 8. in f. C. Eod.* Nam Resp. hoc ita, quatenus est *privilegiata*, non quatenus ut *communis* consideratur. Dn. Struv. *in evolut. Controv. ad Exerc. 16. thes. 50.* Non *obst.* (2.) quod post biennium ne quidem jusjurandum deferre liceat Creditori, *d. L. 14. §. 3.* Ergo nec alia probatio admitti potest contra chirographum. Nam Resp. quod remota specie, non statim etiam genus sit remotum: & juramentum non est revera probatio, sed potius relevatio a probatione, quod ideo hic non admittitur, quia pro Creditore post biennium stat præsumtio factæ numerationis. Zœs. *ad ff. de O. & A. num. 34.* Non *obst.* (3.) quod hac ratione literarum obligatio non sit vera obligatio, quia Creditori perpetua obstat exceptio. *L. 66. & L. 112. de R. J.* Nam Resp. etiam veras & justas obligationes Exceptionibus posse infirmari, prout patet ex *t. t. I. de Except.* Ludwell. *ad Inst. h. t. num. 5.* Si *instas* (4.) impossibile esse, ut negativa probetur, *pecuniam* nimirum *non esse numeratam*, per *L. 10. C. de non numerat. pecun.* Resp. concedendo hoc ipsum de negativa *simplici*, non ea, quæ *tempore & loco est coarctata.* Conf. supra notat. *ad §. 11. de Inutil. Stipulat.* Et quamvis etiam hæc sat difficilis probatu possit esse Debitori; sufficit tamen, quod probari possit: istam enim difficultatem suæ negligentiæ acceptam ferat Debitor, quippe qui citius agendo eam evitare potuisset, nec tamen fecit. Consentiunt Jura & mores aliorum locorum, prout videre est ex Jur. Pruten. Elect. *L. 1. Tit. 25. art. 7.* Jur. Stat. Hamburg. *P. 1. tit. 24. in fin.* Carpzov. *P. 1. C. 32. def. 66. & L. 2. Resp. 91.* Dn. Schilter. *ad ff. Exerc. 22. §. 31.* Mev. *P. 2. Dec. 22.* Sande *L. 3. Dec. tit. 2. def. 1.* Sim. van Leewen. *in Cens. For. L. 4. Cap. 14. num. 5.* Schultz. *in Synops. Inst. h. t.* Richter. *Dec. 21. num. 10. & seqq.*

An Creditori post biennium juramentum deferri potest?

Cæterum in iis tantum negotiis locum habet hæc Exceptio, in quibus quis spe futuræ numerationis confessus est, se pecuniam accepisse, non in aliis, *L. 5. 6. & 13. C. de non numer. pecun.* R. Quia in istis præsumitur chirographum ante numerationem datum,

In quibus negotiis obtinet Exceptio non numer. pecuniæ?

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

1. C*Onsensu fiunt* obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus,

COMMENTARIUS.

tum, cum major ibi Debitorum ad subscribendum facilitas sit, non ita in aliis. Sic igitur obtinet in mutuo, dote, *L. 15. C. Eod.* Pignoris vel hypothecæ constitutione, *L. 1. & 2. C. Si pign. convent. num. pec. sec. non sit* &c. Vid. Lauterbach *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de R. C. §. 63.* non etiam in Donatione, Emtione, Locatione, Mandato, Deposito &c. *L. 5. 6. & 14. §. 1. C. de non numer. pecun.* Add. Carpz. *d. C. 32. def. 68. & L. 2. Resp. 90. num. 3.* Richter, *d. Dec. 21. num. 10.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet?

Etsi in Gallia & plerisque Belgii provinciis Exceptio non numeratæ pecuniæ non gaudet illo, quo Jure communi, effectu, sed statim ibi fides habetur chirographis, usque dum eorum fides reprobata, attestantibus id ipsum Mornac. *ad L. 3. in f. ff. de J. & J.* Gudelin. *de Jur. noviss. L. 3. Cap. 6. in fin.* Grœnweg. *de LL. abrogat. ad Rubr. C. de non num. pecun.* Dessel. *ad Zæs. Comment. ad Inst. h. t. in fin.* In foris tamen Germaniæ aliter observari, & etiamnum Jus Commune obtinere, infinita passim docent præjudicia; saltem, quod in Saxonia, si post biennium opponatur, in reconventionem rejiciatur, & Debitor, recognito suo chirographo, debitum exsolvere teneatur, nisi in continenti docere possit, pecuniam sibi non esse numeratam. Carpz. *d. L. 2. Resp. 91.* Idem Jure Hamburgensi etiam tunc obtinet, cum ante biennium opponitur hæc Exceptio, ita tamen, ut nihilominus onus probandi transferat in Creditorem. Vid. Jus Statut. Hamburg. *d. tit. 24.* Id quod ob liberiorem commerciorum & negotiationum usum videtur introductum: Mercatorum enim interest, pecuniam paratam & in promptu habere. Ob quam rationem etiam in aliis locis inter Mercatores hodie cessare volunt hanc Exceptionem. Carpz. *P. 1. C 32. def. 69.* Tabor. *de alter. tant. P. 4. art. 5.* Sicut & in Cambiis simpliciter acceptatis cessat Carpz. *d. L. 2. Resp. 92.* Marquard. *de Jure Mercator. L. 3. Cap. 11. n. 55.* Vogt. *de Camb. th. 7. lit. e.* Nisi, ut hoc in *Ordin. Lipf. de Camb. §. 13.* limitatur, in continenti possit probari. Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect. 3. Cap. 5. §. 10.*

Quid juris in Saxonia, si post biennium opponatur?

An ei locus inter Mercatores? An in Cambiis?

Qui dicuntur Contractus Consensuales?

1. *Consensu fiunt*] *Quicunque* ergo [*Contractus solum consensum requirunt ad sui perfectionem, illi hic dicuntur Consensuales, h. §. un.* Qua ratione non *obst.* quod in omnibus obligationibus requiratur consensus. Nam non *absolute, seu specifice* in cæteris obligationibus requiritur consensus, sed *restrictive, seu in genere:* præter

mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri *1. ex bono & æquo* præstare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

TIT. XXIV.
DE EMTIONE ET VENDITIONE.

PR. 1. Emtio & venditio contrahitur,

COMMENTARIUS.

Quatenus in his requiritur consensus?

ter consensum enim opus est, ut ad illas vel rei traditio accedat, vel verba, vel literæ, alioquin ex illis non nascitur actio; ast in obligationibus, quæ ex consensu fiunt, consensus requiritur *absolute*, *seu specifice*, id est, solo consensu perficiuntur istæ obligationes, adeo, ut statim ex iis post conventionem, seu consensum utrinque interpositum, actio detur, licet res non intervenerit: Rei enim, pretii &c. interventus non ad *perfectionem*, sed saltem ad *consummationem*, seu implementum requiritur Contractuum Consensualium. Sed, *dixeris*, quid causæ, quod ex his conventionibus, quæ tamen nihilo plus continere videntur, quam nuda pacta, actio & obligatio nascatur, non item ex nudis pactis? Resp. Quia hæ conventiones maxime serio videntur initæ, & rationem pro se habent communis utilitatis, dum publice interest, ut quotidianæ & necessariæ negotiationes suo gaudeant effectu; quod secus in nudis pactis. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t.*

Cur non etiam uti ex his, sic ex nudis pactis datur actio?

An b. f. sunt Contractus Consensuales?

1. Ex bono & æquo] Ex quo patet, quod omnes Contractus Consensuales sint bonæ fidei, de quo plenius infra agetur *ad §. 28. de Action.* Conf. supra notat. *ad §. fin. de Obligat.*

Quid est Emtio & Venditio?

1. EMtio & Venditio] EMTIO ET VENDITIO est *Contra-*

tractus Consensualis de re pro certo pretio alteri tradenda, h. pr. & L. 1. §. fin. ff. h. t. Substantia ergo hujus contractus consistit in Consensu super re pro certo pretio commutanda, *h. pr. & L. 9. pr. ff. h. t.* Requiritur autem, ut ille Consensus (1.) *purus* sit, & *in præsens declaratus*: Hinc non est perfecta venditio, si res sit sub conditione vendita, antequam conditio existat, *L. 7. ff. h. t.* aut si conventum, ut Emtio in scripturam redigatur, nec prius valeat, quam scriptura sit consummata, *L. Contractus. 17. C. de Fid. Instrum.* item, si ad mensuram facta venditio, & res nondum sit admensa; *L. 35. §. 5. ff. h. t.* præprimis, cum sic non constet de quantitate rei venditæ. (2.) Ut sit *liber*: Nemo enim invitus emere, aut rem suam vendere compellitur. *L. 11. C. h. t.* Vid. supra notat. *ad §. 2. de His, qui sui vel al. jur.* (3.) Ut *Verus* sit, non simulatus; *L. 55. ff. h. t.* sicuti nec erroneus. Inde *quotiescunque error in venditione circa Substantialia intercedit, toties integer Contractus est vitiosus*: Sic, si in *persona* erratum, & quis Titium, cum quo contrahit, Cajum esse putet, *arg. L. 2. pr. ff. de Judic.* si in *pretio*, dum scil. Venditor majus, Emtor vero minus pretium intellexit, *L. 9. pr. ff. h. t.* si in *corpore*, *v. gr.* si fundus Cornelianus pro Semproniano venditus &c. tota venditio est nulla, *d. L. 9. pr.* Idem, si in *materia*, & quidem tota erratum, *v. gr.* si æs pro auro, vitrum pro gemma &c. venditum; *d. L. 9. § 2. L. 14. ff. Eod.* secus si in ejus tantum *puritate & parte* erratum, *v. gr.* si auro quid æris admixtum &c. sic enim subsistit venditio, *L. 10. & 14. ff. h. t.* modo v. gr. res pro aurea vendita, tantum habeat auri, ut aurea dici possit. *d. L. 14.* Dixi autea notanter: *circa Substantialia*: Nam *quotiescunque error committitur circa qualitatem accidentalem, toties subsistit Contractus, sed pretium tamen minuitur. L. 21. §. 2. ff. de Act. Emt.* R. Quia talis error non penitus excludit consensum, cum aliquid ejus hic subsit, quod creditur vendi. Sic, si corrupta pro virgine vendita, *L. 11. §. 1. ff. h. t.* si pro vino acetum, quod nimirum antea fuit vinum, valet venditio, ut tamen tantum pretii restituatur vel detrahatur, quanto res illa ob deficientem qualitatem est minoris. *L. 9. §. 2. & L. 21. §. 2. ff. de Act. Emt.* Quod procedit, si & ipse Venditor non supine *ignoravit* rei qualitatem: Quodsi enim *scivit*, ad interesse etiam tenetur. *d. L. 21. n. 2. & L. 45. ff. h. t.* Imo aliquando plane rescinditur contractus, ut est casus in *L. 11. §. 5. ff. de Act. Emt.*

In quo consistit hujus substantia?

Qualis hic requiritur Consensus?

An error vitiat venditionem?

Quid, si tantum circa qualitatem accidentalem commissum?

1. *ſimulatque de pretio* convenerit; quamvis nondum pretiùm numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet, nam nihil a nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt: in iis autem, 2. *quæ ſcriptura conficiuntur*, non aliter perfectam eſſe venditionem & em-

COMMENTARIUS.

Quando perfecta dicitur venditio?

1. *Simulatque de pretio*] Eſt ergo, ut dictum, *perfecta* venditio mox ac de re pro certo pretio commutanda convenit, ſed nondum tamen eſt *conſummata*. Conſummatur enim demum per traditionem rei ex parte Venditoris, & numerationem pretii ex parte Emtoris. *h. pr.* Inter quæ duo hoc intereſt in effectu, quod ſi *perfecta* ſit Emtio-Venditio, ſtatim quidem ex ea agi poſſit ad præſtandum id, de quo conventum, non tamen cum effectu, niſi etiam ex parte agentis traditione rei, vel ſolutione pretii Emtio-Venditio ſit *conſummata*: antea enim agenti ſemper obſtat Exceptio implementi non ſecuti ab ipſius parte. *L. Julianus. 13. §. 8. ff. de Act. Emt.*

Quid intereſt, an ſit perfecta, an conſummata?

An Scriptura requiritur ad venditionem?

2. *Quæ ſcriptura conficiuntur*] Scriptura quidem per ſe ad venditionem non eſt neceſſaria. Unde in dubio, ſi placuerit, ut ſcriptura deſuper conficiatur, *daß ein Kauff-Brieff, Kauff-Receß darüber aufgerichtet werde*, melioris tantum probationis cauſa id factum videtur, per *L. 4. ff. de Fid. Inſtrum.* Quodſi tamen expreſſe id ab initio egerint Contrahentes, ne prius valeat contractus, quam ſcriptura, ſeu inſtrumentum deſuper confectum, vel ſi diſerte conteſtati fuerint, ſe non aliter, quam in ſcriptis contrahere velle, jam demum ad Venditionem neceſſaria eſt Scriptura, adeoque, antequam confecta, impune pœnitere & a contractu recedere licet. *L. Contractus. 17. C. de Fid. Inſtrum.* ibique B. Brunnem. *num. 3. & 4.* Add. Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 2. & 3.* Carpz. *P. 2. C. 33. def. 12. & 13.* Non *obſt.* quod hac ratione ex literis videatur naſci obligatio: Nam non ex literis naſcitur, ſed ex nudo conſenſu, ſcriptura tamen declarato: & ſcri-

tionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta: vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta; & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emtor vel venditor sine pœna recedere ab emtione (& venditione.) Ita tamen impune (eis recedere) concedimus, *1. nisi jam arrharum nomine* aliquid fuerit datum: hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit, quod

COMMENTARIUS.

scriptura non ex *natura Contractus*, sed *ex accidenti* hic tantum intervenit Emtioni. Sutholt. *Diss. 15. ad Instit. §. 9.* Conf. Frommann. *in Diss. de Convent. in script.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 3.*

An a Contractu Emt. Vendit. amissis arrbis, recedere liceat?

1. *Nisi jam arrharum nomine*] Loquitur hic Imperator de *Contractu Emtionis nondum perfecto*, seu adhuc in scriptis, v. gr. celebrando, prout innuunt verba textus: *Donec enim aliquid deest:* Ab hoc enim, si jam ejus nomine arrhæ fuerint datæ; cum dispendio arrharum recedere licet, *h. pr. & L. 17. de Fid. Inst.* Sed si *Contractus jam perfectus*, & in ejus saltem confirmationem arrhæ datæ, *wenn zu mehrer Versicherung beyderseits Contrahenten etwas auff die Hand gegeben*, ab eo, invito altero, recedere non licet, propter generalem regulam in *L. 5. C. de O. & A.* & in specie per *L. 3. de Rescind. Vendit.* etiamsi quis arrhas amittere sit paratus, *L. 5. C. Eod.* Vid. Zœs. *ad ff. h. t. n. 27.* Nisi tamen arrhæ in specie eum in finem datæ, ut, illis amissis, liceat pœnitere, quod in nostris arrhis, quas *Reu-Kauff* vocamus, procedere videtur. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 6. art. 18. n. fin.* Non *obst.* quod venditio in *h. pr.* dicatur *celebrata:* item, quod verbum *adimplere* hic habeatur, quod denotat contractum jam perfectum. Nam Resp. improprie hic *celebrari* dicitur etiam illa venditio, quæ nondum omnino perfecta; & idem hic significat *adimplere* quod perficere Frantzk. *ad ff. h. t. n. 29.* Cæterum utrum Con-

dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur: licet super arrhis nihil expressum sit. 1. *Pretium autem constitui* oportet: nam nulla emtio sine pretio esse potest.

§. 1. 1. *Sed & certum* esse pretium debet: alioqui si

COMMENTARIUS.

Contractus sit perfectus, an non, id ex præcedentibus verbis contrahentium erit colligendum. Add. B. Brunn. *ad Wesenb. de Peric. & Commod. rei vendit. Qu. 40.* B. Lauterb. *in Diss. de Arrha. th. 100. & seqq.* *Unde cognoscitur, an Contractus sit perfectus?*

1. *Pretium autem constitui*] Pretium ergo in Emtione-Venditione debet esse, *I. Verum*, non simulatum, aut dicis causa constitutum. *L. 36. & 38. ff. h. t. L. 16. de Reg. Jur. L. 55. h. t.* Hinc uno nummo Emptio fieri non potest, per *L. 46. ff. Locat.* quia hoc donationem saperet; Nisi tamen proportio sit inter nummum & rem vendendam, utpote si res minimi pretii sit, v. gr. simila &c. *II. Justum*, i. e. rei venditæ æquale; *L. 2. C. de Rescind. Vend.* Ut tamen modicus excessus, vel defectus, qui sc. ex infra dimidium justi pretii, hactenus toleretur, ne Respublica est litium multitudine aliquid capiat detrimenti, *d. L. 2.* junct. *L. fin. pr. ff. Pro suo.* Quorsum pertinet, quod dicitur in *L. 16. §. pen. ff. de Minor.* naturaliter, i. e. *non jure naturæ, sed jure gentium, seu moribus, ex commerciorum, rerum & hominum natura & conditione* licere, i. e. *permitti, seu nullum eapropter remedium proditum esse*, contrahentibus se circumvenire. Vid. Illustr. Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. L. 5. Cap. 3. §. 10.* Mev. *in Prodrom. Jur. Nat. Insp. 2. §. 8.* Modo tamen dolus absit. *L. 13. §. 4. & 5. ff. de Act. Emt. L. 43. §. fin. ff. h. t.* *Quale pretium requiritur in Emtione?* *Annon modicus excessus vel defectus hic toleratur?*

1. *Sed & certum*] *III. Certum* debet esse pretium, *h. §. 1.* Hinc non est venditio, si conventum, ut res pro justo pretio sit vendita, *L. fin. C. h. t.* nisi magistratus jam determinaverit justum illius rei pretium. Tulden. *in Cod. h. t. num. 4.* Est autem pretium certum vel *simpliciter & per se*, v. gr. vendo tibi ædes pro 100. Imperialibus; vel per *relationem ad illud*, v. gr. quanti ego emi, vel quanti illo die in publico foro vendetur, aut quanti Titius eam æstimaverit, *h. §. 1.* Relatio enim nominis vice fungitur. *L. 6. ff. de R. C.* *Quando certum dicitur esse pretium in venditione?*

 1. *Quan-*

inter aliquos ita convenerit, ut, *1. quanti Titius rem* æſtimaverit, tanti ſi empta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur: conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio, *quanti ille aſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus, *2. ut ſi quidem ille*, qui nominatus eſt, pretium definierit, (tunc) omnimodo ſecundum ejus æſtimationem, & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum & (in) locationibus & in conductionibus trahere.

COMMENTARIUS.

An pretium conferri poteſt in arbitrium Contrahentis?

1. *Quanti Titius rem*] In arbitrium ergo Tertii pretium conferri poteſt; aſt non in arbitrium alterutrius contrahentium. *L. 13. C. h. t. Quotieſcunque enim aliquid ex ſubſtantialibus alicujus contractus*, quale v. gr. in Emptione pretium eſt, *in arbitrium alterutrius contrahentium confertur, toties non valet Contractus. L. 35. §. 1. ff. h. t.* R. Quia nulla promiſſio valet, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit, *L. 108. §. 1. ff. de V. O.* cum nulla ſic ſubſit neceſſitas præſtandi, contra *pr. I. de Obligat.* ubi vid. *notat.* Dixi notanter: *aliquid ex ſubſtantialibus:* Nam *quotieſcunque aliquid ex accidentalibus*, v. gr. quo loco pretium ſit ſolvendum, ubi res ſit tradenda &c. *in arbitrium Contrahentis confertur, toties valet Contractus, §. pen. I. h. t. L. 7. pr. ff. Eod.* Add. B. Brunnem. *ad d. L. 3. C. h. t.*

An in arbitrium Tertii?

1. *Ut ſi quidem ille*] Senſus horum breviter hic eſt: Si pretium in arbitrium Tertii, (*certi* tamen; nam ſi *incertus* ſit Tertius, pariter non valet venditio, *L. fin. C. h. t.*) collatum, tunc aut determinat ille Tertius pretium, aut non. Si non determinat, iterum nulla eſt venditio, tanquam conditione, ſub qua contracta eſt, deficiente: *d. L. fin. C. & h. §.* ſi vero determinat, ſtandum

§. 2. Item pretium *1. in numerata pecunia* consistere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium esse posset, valde quærebatur; veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. (Et) Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis vetustissimam esse, argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse, ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

> Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
> Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
> Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
> Ἄλλοι δὲ ἀνδραπόδεσσι. id est:

> *Hinc sibi certatim gentis de more comati*
> *Vina parant Graji, ære dato fulgenteque ferro,*
> *Tergoribusque, bobus sed & ipsis, mancipiisque.*

COMMENTARIUS.

dum est omnino ejus æstimationi. Modo non aperte inique fuerit; Sic enim ad arbitrium boni Viri, id est, *Judicis, L. 18. Judicat. solv.* qui consulta Patrum, qui Leges juraque servat, Horat. *in Epist.* res reduci, & hac ratione iniquitas corrigi potest. *L. 76. in fin. L. 78. & seq. ff. Pro Soc.* Neque enim contrahentes in Tertii arbitrium consentiendo, immodice se obligare voluerunt, sed Tertium recte arbitraturum sperarunt. Frantzk. *ad Inst. h. §. n. 10.* Non *obst.* verbum *omnimodo* in *h. §.* Nam hoc civiliter capiendum, ut scil. casus nimiæ inæqualitatis adhuc excludatur. Frantzk. *d. l. n. 11.*

Quid, si ille Tertius inique æstimaverit?

1. In numerata pecunia] Pretium ergo IV. *in pecunia numerata consistere* debet, id est, *in nummis ad numerum solvendis. h. §. L. 1. §. 1. ff. h. tit.* Inde non est venditio, si pecunia adpendatur, Frantzk. *ad ff. h. num. 217.* aut si conventum, ut loco pecuniæ res alia

An præcise in pecunia numerata consistere debet pretium 3.

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioquin non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esse. Nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, 1. *permutationem propriam esse* speciem contractus a venditione separatam merito prævaluit; cum & ipse aliis Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

COMMENTARIUS.

alia detur, vel factum aliquod præstetur, etiamsi venditionis vocabulo usi contrahentes, *L. 6. ff. de Præscript. Verb. L. 6. §. 1. ff. de Act. Emt.* quia in contractibus semper id inspicimus, quod principaliter est actum. *L. 34. d. R. J.* Quod intellige, si *ab initio* conventum, ut loco pecuniæ res alia detur; nam si ex *postfacto* Contrahentibus placuerit, ut loco pecuniæ ab initio promissæ, res alia in solutum detur, nihilominus Emtio & Venditio manet, *L. 9. C. de Rescind. Vendit.* quia initium, non exitum circa formam & distinctionem Contractuum spectamus, *arg. L. 13. ff. de his, qui not. infam. & L. 1. §. 13. ff. Depos.*

Annon ex postfacto loco pecuniæ res alia dari potest?

1. Permutationem propriam esse] *Quid* ergo, *si ab initio conventum, ut Emtor loco pretii partim rem det, partim pecuniam, eritne Venditio, an Permutatio?* Resp. Videndum hoc casu primum, quid principaliter actum, & utrum Contrahentes habuerint animum Emtionem-Venditionem contrahendi, an Permutationem: Si *illud*, Emtio & Venditio est, & res pro additamento habetur, *als eine Zugabe*, *arg. L. 6. §. 1. L. 21. §. 4. ff. de Act. Emt.* si *hoc*, Permutatio est, & pecunia habetur instar additamenti, licet rem excedat. Quodsi de hoc animo non constet, videndum porro, quid prævaleat: Si *res*, Permutatio erit: si *pretium*, erit Emtio-Venditio. *L. 6. C. de Pact. inter Emt. & Vendit.* Denique si *neutrum* prævaleat, sed utrumque sit æquale, in dubio potius Permutatio contracta censetur, quam Emtio-Venditio, *arg. L. 1. ff. de Æstimat. act.* R. Quia permutatio antiquior est Emtione. Carpz.

Quid si conventum, ut partim res detur, partim pecunia?

Quid si res & pecunia æquivalent?

P. 2.

§. 3. Cum autem emtio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim *1. ad emtorem pertinet*, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione æquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior esse cœperit, emtoris damnum est; cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium sol-

COMMENTARIUS.

P. 2. C. 32. def. 15. Non *obst.* quod Emtio tamen frequentior sit, imo perfectior etiam & firmior permutatione: Nam Resp. in re dubia justius non minus, quam tutius esse, benigniorem interpretationem sequi, *L. 92. §. 1. de R. J.* etiam in Contractibus, *L. 13. §. 8. ff. de Heredit. petit.* Dn. Schilter. *Ex. 20. ad ff. §. 20.* Cæterum, si Emtor in solvendo pretio moras nectat, non ad omne interesse tenetur, quod Venditor, mora non facta, consequi potuisset, sed tantum ad usuras. *L. fin. ff. de Peric. & commod. rei vend.*

An Emtor morosus ad interesse tenetur?

1. Ad emtorem pertinet] R. hujus *partim* in eo consistit, quia Venditor est Debitor speciei, id est, *rem venditam in specie debet Emtori*, adeoque casuali illius interitu liberatur, *L. 23. de V. O.* *partim* quia Emtor sibi imputare debet, cur pretium non statim obtulerit, & rem venditam petierit, cum mora cuique sua nocere debeat, non alteri, *L. 155. de R. J.* *partim* denique, quia, perfecta Emtione, omne commodum pertinet ad Emtorem, *h. §.* & *L. 7. de Peric. & Commod. rei vend.* per consequens & periculum ad ipsum pertinere debet, *arg. L. 10. de R. J.* Carpz. *P. 2. C. 26. def. 20.* Non *obst.* (1.) quod Venditor ante traditionem adhuc Dominus sit rei venditæ, per *h. §. in fin.* Res autem quælibet suo pereat Domino, *L. 9. C. de Pignor. act.* Nam Resp. Venditorem non amplius esse perfecte Dominum rei venditæ, cum illa per contractum jam affecta, adeoque ipse simul Debitor factus sit illius rei;

Ad quem pertinet periculum rei venditæ?

rei; Debitorem autem rei, interitu rei liberari, *d. L. 23. de V. O.* Non *obst.* (2.) quod fundo vendito, & ante traditionem publicato, Venditoris periculum esse dicatur in *L. 33. ff. Locat.* Nam Resp. hoc ideo, quia *culpam & delictum* circa rem venditam commiserat Venditor, apud quem illa res erat publicata: Publicatio enim præsupponit culpam, *v. gr.* debitum; atqui vero potius est, ut culpa noceat ei, qui eam commisit, quam alii. Eckolt. *ad ff. tit. de Pericul. & Commod. rei vendit.* §. 1. Add. Zœs. *ad ff. tit. Eod. n. 7.* Sed, *instas*, propter culpam Venditoris non tantum ad pretii restitutionem, sed etiam ad interesse agi posse, id quod tamen in *d. L. 33.* negatur. Verum Resp. distingvendo inter culpam, quæ *directo* ad id tendit, ne fiat rei venditæ traditio, & quæ *per indirectum:* ex illa etiam ad interesse agi potest, *L. 4. C. de Act. Emt.* non vero ex hac, de qua tamen tantum agitur in *d. L. 33.* Bachov. *ad T. , Vol. 1. Disp. 28. th. 8. lit. C.* Non *obst.* (3.) *L. 12. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Nam ibi *aut* in genere lecti venditi, *aut* pariter culpa præcessit Venditoris; antequam enim res tradatur, custodienda est a Venditore, qui autem in via publica posuit, eam non custodivit, adeoque in culpa est. Verum rem jam traditam Venditor custodire non tenetur, sicuti nec post diem traditioni præfixum. Unde in culpa non est, qui tunc in via publica posuit. Lauterb. *ad ff. de Peric. & Comm. rei vend* §. 2.

Annon aliquando etiam pertinet ad Venditorem?

Interdum tamen periculum, seu casus fortuitus ad Venditorem spectat, & quidem (1.) Si id ita specialiter conventum, *h. §. & L. 1. pr. ff. de Peric. rei vend.* (2.) Si res non tanquam *species*, sed tanquam *genus* vendita sit, *L. 14. §. 1. ff. & L. 5. C. Eod.* (3.) Si alternativa sit venditio, & una ex rebus venditis perierit. *L. 34. §. 6. ff. de Contrah. Emt.* (4.) Si Venditoris dolus, vel culpa præcesserit casum, *h. §.* Tenetur autem Venditor regulariter tantum de lata & levi culpa, non levissima, *L. 35. § 4. & L. 66. pr. ff. Eod.* Vid. supra notat. *ad §. fin. de Obligat.* Non *obst. L. 2. in fin. & L. 3. ff. de Pericul. & Commod. rei vend.* Nam Resp. *in dd. textibus* de speciali casu agi, si nimirum res sub quantitate, i. e. *sub numero, mensura vel pondere* vendita sit. *v. gr. Ich verkauffe dir 20. Last Korn von meinem Speicher, die Last a 100. fl.* vel: *Ich verkauffe 60. Maß Wein aus diesem Oxhofft, vor 80. fl.* Nam *quotiescunque res sub quantitate vendita est, toties Venditor ante adnumerationem, admensurationem vel appensionem etiam de culpa levissima, imo casu quoque tenetur. L. 35. §. 7. ff. h.*

Quam culpam præstat Venditor?

Cujus est periculum, si res sub quantitate vendita?

vere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emtoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui venit, aut ſurreptus fuerit, ita, ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. *1. Sane enim ſi ſuſceperit*, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emtori: quia ſane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & damni injuriæ actione.

COMMENTARIUS.

ff. h. t. R. Quia antea nondum plene perfecta eſt venditio, *d. L. 35. §. 5.* cum nondum ſatis conſtet, quid, quale, quantumque venditum ſit, *L. 34. §. 5. Eod.* adeoque Venditor non poteſt ſimul dici debitor ſpeciei. Confer. omnino B. Lauterbach. *d. l. §. 13. & ſeqq.* (5.) Si mora intervenerit Venditoris, *L. 4. & L. f. C. de Peric. & commod. rei vend.* Carpz. *d. C. 26. def. ult.* (6.) Si res ex vitio jam ante venditionem contracto perierit, *L. 1. & ult. C. Eod.* modo tamen Emtor id ignoraverit, Perez. *ad Cod. tit. Eod. num. 11.* Inde, ſi equus venditus intra triduum moriatur, in dubio periculum ad Venditorem dicitur pertinere, quia mortuus præſumitur ex vitio jam antea contracto. Rœvenſtrunck. *de Judic. Equeſtr. redhibit. L. 1. c. 6. n. 27.* Id quod ad alia quoque animalia paſſim extendunt Dd.

Ad quid tenetur Venditor, qui caſum in ſe ſuſcepit?

1. Sane enim ſi ſuſceperit] Venditor ergo caſum quoque fortuitum in ſe ſuſcipere poteſt, prout modo dictum: ſed ſic tamen de caſu tantum *non adeo inſolito*, & ſubinde contingente tenebitur, non vero de caſu *valde inſolito*, ſeu inſolitiſſimo, per *L. Fiſtulas. 78. §. fin. ff. de Contrah. Emt.* Conf. ſupra notat. *in fin. §. ult. de Obligat.*

§. 4. 1. *Emtio tam sub conditione*, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti: *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

COMMENTARIUS.

An Emtio sub conditione resolutiva contracta, est pura? *Quæ sunt Conditiones resolutivæ?*

1. *Emtio tam sub conditione*] Conditio hic intelligitur *suspensiva*, qua nimirum suspenditur venditio: non *resolutiva*, qua id agitur, ut sub conditione contractus resolvatur, seu negotium distrahatur: sub hac enim si contracta venditio, pura eadem est, & statim perfecta; *L. 2. pr. ff. de Add. in diem*, quia hæc conditio ratione venditionis non est conditio, sed tantum ratione resolutionis, quippe quam solum suspendit, non ipsam venditionem. *arg. L. 3. ff. h. t. L. 2. §. 4. & 5. ff. pro Emt.* Huc pertinent: *Addictio in diem*, quando res ita venditur, ut liceat Venditori rem venditam revocare, & alii, intra certum diem meliorem conditionem offerenti, addicere. *t. t. ff. de Addict. in diem.* Ubi tamen, si Emtor ipse eandem conditionem subire velit, is merito præfertur. *L. 6. §. fin. L. 7. & 8. ff. Eod.* Quia sic non videtur melior conditio oblata. *Lex Commissoria*, quando convenitur, ut, si pretium intra certum tempus non solvatur, res sit inemta, *L. 2. & 4. princ. ff. de Leg. Commiss.* de qua vid. omnino Illustr. Dn. de Jena in *Tr. de L. Commissor.* Et *Pactum de Retrovendendo*, quando id agitur, ut liceat Venditori rem venditam, pretio oblato, vel quandocunque, vel intra certum tempus redimere, *L. 2. C. de Pact. int. Emt. & Vendit.* Dicitur *Germ. ein Wiederkauff.*

Quid est Addictio in diem? *Quid Lex Commissoria?* *Quid Pactum de Retrovendendo?*

Cujus est periculum in Emtione sub conditione resolutiva contracta? *Cujus in Emtione sub conditione suspensiva contracta?*

Et in his ergo conditionibus resolutivis periculum interim pertinet ad Emtorem. *L. 2. in fin. ff. de Addict. in diem. L. 2. in fin. de L. Commissor.* R. Quia perfecta est venditio, & Emtor traditione Dominus factus est rei venditæ. Non *obst.* quod tamen etiam Debitor sit illius rei, adeoque interitu ejus liberetur. *L. 23. ff. de V. O.* Nam id verum est in eo, qui *pure* rem debet, non qui *sub conditione*, *L. 8. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Sed quæritur: *Cujus sit periculum, si venditio sub conditione suspensiva contracta?* Resp. Aut existit conditio, aut non: *illo casu* distingvendum, utrum res vendita pendente conditione *in totum* perierit, & tunc periculum est Venditoris; an *pro parte*, seu tantum *deteriorata* fuerit, & periculum est Emtoris, *d. L. 8. pr.* R. *differentia* est, quia conditio

§. 5. 1. *Loca sacra* vel religiosa, item publica, (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit; quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis eme-

COMMENTARIUS.

tio existens retrotrahitur ad tempus contractus; *L. 78. ff. de V. O.* Re autem perempta, retrotractio fieri non potest, quia sic nulla est venditio, cum alterum ejusdem essentiale deficiat, nimirum res, *L. 10. §. pen. ff. de Jur. Dot. L. 7. pr. ff. h. t. & d. L. 8. pr.* Quod secus est, si res tantum deteriorata; nam ibi adhuc fictio reperit, ubi pedem figat. B Brunnem. *ad Inst. Ex. 20. §. 3. b. t. num. 5. Hoc casu*, si nimirum non existat conditio, Emtio-Venditio evanescit, & ab initio nulla fuisse putatur. *d. L. 8. de Peric. & Commod. rei vend.* Carpz. *P. 1. C. 26. def. 22.*

Quæ res possunt emi, vendi?

1. *Loca sacra*] In genere, *quæcunque res in rerum natura sunt, aut ad minimum esse possunt, suntque præterea in commercio, illa vendi possunt; Quæcunque vero res ita non sunt comparata, illa nec vendi possunt. L. 15. pr. L. 8. pr. & L. 34. §. 1. ff. h. t.* Sic ergo res tam corporales, quam incorporales, v. gr. *nomina, servitutes &c.* vendi possunt, *L. 2. de O. & A. & t. t. C. de hered. vel act. vend.* etiam res futuræ, v. gr. *fructus, captus piscium vel avium; d. L. 8. pr. & §. 1.* imo & alienæ, hactenus scil. ut inter contrahentes subsistat Emtio-Venditio, non etiam ut vero Domino præjudicetur. Conf. supra notat. *ad §. 2. Quib. mod. re contrab. obligat.* Unde si Dominus suam vindicet, Venditor Emtori actione ex Emto tenetur de evictione, *L. 60. ff. & L. 6. C. de Evict.* Ex quo patet, Venditorem non præcise teneri, rem facere Emtoris, sed sufficere, si præstet, rem Emtori habere licere, *L. 25. §. 1. ff. h. t. L. 30. §. 1. ff. de Act. Emt.* seu *si transferat conditionem usucapiendi;* quod secus in Emtore quod ad pretium; hoc enim is utique facere cogitur Venditoris, *L. 11. §. 2. ff. Eod.* R. *diversitatis*, quia pretii nullus est usus, nisi fiat accipientis: *§. 2. I. de Usufr.* Rei autem omnino superest usus, cum ea Emtor etiam ut non Dominus uti queat, usque dum evincatur: Strauch. *Diss. 15. ad Jus Justin. th. 16.* Harprecht. *ad pr. h. t. num. 37.*

An futura? An aliena?

An pretium alienum in Emt. intervenire potest?

E contrario non possunt vendi res sacræ, religiosæ &c. *h. §. fin.* Nisi per consequentiam, quatenus scilicet aliis rebus sunt an-

An vendi possunt res sacræ vel religiosæ?

rit, habebit *1. actionem ex emto*, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

COMMENTARIUS.

annexæ, *L. 22. & 24. ff. b. t.* Inde quamvis & Jus Patronatus vendi per se non possit, potest tamen cum universitate bonorum, *c. 13. X. de Jur. Patronat.* Ut tamen hoc casu non tam *res sacra, religiosa &c.* venditæ censeantur, quam illarum rerum *jura*, v. gr. jus mortuum inferendi, ritus sacros celebrandi &c. *arg. L. 14. C. de Legat.* Confer. supra notat. *ad §. 2. de Inut. Stipulat. & ad §. 8. de R. D.*

Sed quid, si tamen venditæ fuerint ignoranti?

1. Actionem ex Emto] Per se quidem *respectu rei*, nulla hæc est venditio, *L. 62. §. 1. ff. b. t.* Ast quoniam tamen hic contractus bonæ fidei est, inde Venditor, si sciens rem talem vendiderit, actione ex Emto tenetur Emtori ad interesse. *b. §. fin. L. 4. & 70. ff. Eod.* Sin ipse justam causam habuerit ignorantiæ, tantum ad refundendum pretium datum, *arg. L. 33. ff. Locat. L. 11. §. fin. ff. de Act. Emt.*

Quæ est Actio Emti?

An Venditor præcise rem tradere tenetur?

Est autem *Actio Emti*, quæ datur Emtori adversus Venditorem ad rem venditam tradendam, & omne id, quod ex hoc contractu debetur, præstandum. *L. 1. pr. & §. 1. L. 11. §. 13. ff. de Act. Emt.* Sed, *an præcise Venditor ad rem ipsam tradendam obligatur?* Resp. Aff. adeo, ut, si rem tradere possit, invito Emtore non liberetur interesse offerendo, per *§. 2. I. de Donat. L. 6. de Rescind. Vendit. L. 11. §. 2. & L. 46. ff. de Act. Emt.* R. Quia id præstandum, de quo convenit; *d. L. 11. §. 2.* atqui vero hic res ipsa est in obligatione. Insuper iniquum utique foret, Emtorem rei periculum sustinere, & tamen illam, cum vellet, a Venditore, alioquin tradere valente, consequi non posse. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de Act. Emt. §. 8.* Non *obst.* (1.) quod traditio sit facti; quicunque vero ad factum obligatus est, ille præstando interesse liberatur. *L. 72. pr. ff. de V. O.* Nam Resp. traditio non est facti *meri, seu nudi*, verum *non nudi seu prægnantis*, ad quod, qui obligatus est, omnino præstando interesse liberatur. Vid. supra notat. *ad §. fin. de V. O.* Sed, *instas*, traditionem tamen in *d. L. 72. pr.* inter nuda facta referri. Verum Resp. referri inter facta nuda non

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

PR. 1. Locatio & conductio proxima est emtioni & vendi-

COMMENTARIUS.

non *simpliciter & absolute*, sed *secundum quid*, nimirum respectu divisionis, quam utique nullum factum recipit, sive merum sit, sive prægnans. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 28. thes. 2. lit. C.* Non *obst.* (2.) quod interesse præstatio sit de natura actionis ex emto. *L. 60. ff. de Evict.* Nam Resp. est de natura actionis ex emto, verum non *primario, ac principaliter*, sed secundario & minus principaliter ob supervenientiam evictionis. Dn. Schwend. *ad Eckolt. in ff. tit. de Act. Emt. §. 2.* Non *obst.* (3.) *L. 1. pr. L. 11. §. 9. L. 22. ff. de Act. Emt.* Nam Resp. ad hos & similes textus, illos intelligendos esse, si Venditor vel *non possit* amplius tradere, vel *nolit*, & hoc ultimo casu Emtor acquiescat; vel etiam, si Emtori, ob interceptam forsan rei utilitatem, *non amplius commodum* sit, rem habere, qui proprie casus est, *d. L. 12.* His enim in casibus recte Emtor in id, quod interest, agere potest. Hinc obligatio ad interesse non est *alternativa*, nimirum vel ad rem, vel ad interesse, sed *successiva*, si scil. res ipsa tradi non possit, *arg. L. 10. C. Eod. junct. L. 34. §. 6. ff. h. t.* Vid. Zoes. *ad ff. de Act. Emt. n. 12. & sqq.* Idem est, si nudum factum sit in obligatione, ut si quis jactum retis vendiderit; ad hunc enim nemo compelli potest: Unde & tali casu præstando interesse Venditur liberatur, *L. 12. ff. de Act. Emt.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Act. Emt. n. 3.* ubi præjudiciis firmat hanc opinionem. Sicut & Carpz. *P. 2. C. 1. def. 15. n. 2.* Mev. *ad Jus Lub. L. 3. tit. 5. art. 18.* Richt. *P. 2. Dec. 96. n. 6. & seqq.* aliique eam in Praxi receptam esse, testantur.

Quæ est Actio Venditi?

Præterea datur etiam ex hoc contractu *Actio Venditi*, competens Venditori, adversus Emtorem, ad pretium, & omne id consequendum, quod ipsi ex hoc contractu est præstandum. *L. 13. §. 19. ff. de Act. Emt. L. 1. C. Eod.* Ergo etiam ad usuras pretii tardius soluti, *d. L. 13. §. 20. & L. 13. C. Eod.* quia Emtio-Venditio est contractus bonæ fidei, *§. 28. I. de Act.* in his autem post moram debentur usuræ, *L. Mora. 32. §. 2. ff. de Usur.*

An Emtor ad usuras pretii tenetur?

Quid est Locatio Conductio?

1. *L**ocatio & Conductio*] LOCATIO-CONCUCTIO est *Con-*

Contractus consensualis, de re pro certa mercede fruenda, vel opera præstanda, h. pr. & §. 1. L. 22. fin. ff. Commun. divid. Dicitur *Germ. die Vermiethung oder Miethung, Verpachtung oder Heurung, Verdingung oder Dingung.* Substantia ergo hujus Contractus pariter in *consensu* consistit super re fruenda, vel opera præstanda, pro certa mercede, *dd. text. & L. 2. ff. b. t.* Nihil autem refert, utrum hic consensus expressus sit, an tacitus: nam & tacite fieri potest Locatio-Conductio, & quidem tam *initio*, si nimirum quis sponte occupaverit rem, quæ certa mercede locari solebat, de quo mox ad §. 1. *b. t.* quam *ex postfacto*, ut fit in Reconductione, si nimirum Conductor finito conductionis tempore, sciente & patiente Locatore, non modico tempore maneat in re conducta: sic enim tacite renovata censetur Locatio, *L. 13. in fin. & L. seq. ff. b. t.* Et quidem in *prædiis rusticis* ad annum, quoniam ex his regulariter singulis demum annis fructus uniformiter percipiuntur: in *Urbanis*, prout quisque habitaverit, *d. L. 13. in fin.* i. e. ut communiter volunt, *ad tantum tempus, quanto Locator finita prima conductione passus fuit Conductorem habitare.* Frantzk. *ad ff. b. t. num. 15. & seq.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 9. num. 7.* Quamvis verius putem, ista *d. L. 13.* verba: *prout quisque habitaverit*, ita intelligenda esse, *prout quisque habitare solitus fuerit:* Unde, si alicubi moris, ut prædia urbana ad semestre, vel quadrantem anni locentur, etiam ad tantum usque tempus reconductio censebitur facta: alias enim nihil dubii contineret *d. L. 5.* decisio. Et si, cum in scriptis certum tempus conductionis definitum, ad illud ipsum videtur reconductio facta, ut expresse in *d. l.* habetur, quidni idem obtineret, si consvetudine certum tempus conductionis introductum?

In quo consistit substantia ejus?

An tacite fieri potest?

Quousque Reconductio videtur facta?

USUS HODIERNUS.

Quousque hodie?

Moribus passim invaluit, ut, nisi locationi intra certum tempus ab eo, qui ab ea discedere vult, sit renunciatum, *wann es nicht ein halb oder Viertel-Jahr zuvor aufgekündiget*, sed Conductor ultra tempus præfinitum in re conducta, patiente Locatore, permanserit, tunc ad annum usque tam in prædiis urbanis, quam rusticis renovata censeatur conductio. Ita cautum in Jure Pruten. Elector. *L. 4. tit. 8. art. 2. §. fin.* Jure Statut. Hamburg. *P. 2. Tit. 9. art. 12.* Jure Würtenberg. *P. 2. Tit. 17. §. Wenn einer.* & moribus Frisiæ quoque hoc ipsum convenire, videre est apud Dn. Huber. *in Lect. Jur. contract. ad Inst. b. t. num. 43.* Quod Jus nostrum Culmense attinet, etsi illud non satis clarum hoc passu videatur in *Lib. 4. tit. 7. cap. 7.* ab Amplissimo tamen Senatu hujus Civi-

Civitatis, nisi res locata legitime renunciata, ad tantum tempus in prædiis urbanis reconductionem videri factam, quanto eadem hic locari solent, semestri nimirum vel quadrante anni, pronunciatum observari.

Quotaplex est Locatio? Quid est Locatio rerum? Quid Operarum?

Est autem *Locatio-Conductio* duplex, alia *rerum, sive fruendi*, qua usus rerum, v. gr. *ædium, fundi, libri, &c.* conceditur, *L. 9. pr. ff. h. t.* alia *Operarum, seu faciendi*, qua usus personarum, seu operæ pro certa mercede promittuntur. Et hæc iterum vel est *Locatio Operarum in specie sic dicta*, quæ nudæ operæ alicui indeterminate locantur, prout fit in servis & ancillis nostris; vel *Operis*, qua is, qui operas suas locat, simul certum quid faciendum, v. gr. *ædes exstruendas* &c. conducit, *L. 22. §. 2. ff. h. t.* Franzk. *ad ff. h. t. n. 76. & sqq.* Etsi vero in locatione *rerum & operarum in specie sic dicta*, semper ille dicatur Locator, qui usum rei, vel operas præstat, & mercedem accipit; Conductor vero, qui pro usu rei, vel opera mercedem solvit: *L. 7. L. 11. §. 4. & L. 19. §. 9. ff. h. t.* in Locatione tamen *Operis* diverso respectu aliquis & Locator dicitur, & Conductor; nam qui operas suas locat, *der seine Arbeit verdinget*, hocque respectu dicitur Locator, ille respectu operis faciendi, v. gr. *ædium exstruendarum &c.* dicitur Conductor: & vice versa, qui operas alterius conducit, *der etwas machen läst*, hocque respectu dicitur Conductor, ille respectu operis faciendi, *des Dinges, das er machen läst*, dicitur Locator, *L. 22. §. 2. ff. h. t.* & passim in *h. t.* Sed, *dixeris*, cui in ista diversitate Actio Locati, & cui Actio Conducti applicanda? Non displicet, quod habet Bicc. *Rer. Quotid. Sect. 4. §. 94.* respiciendum hoc passu esse, quis ex contrahentibus initium dederit contractui, seu quidnam primum oblatum: nam si primum alicui opus faciendum oblatum, tunc offerens erit Locator, sicque Locati habebit actionem, alter vero Conductor, sicque habebit actionem Conducti; sin opera primum oblata, tunc operas præstans, erit Locator, & sic locati actionem habebit, alter Conductor, sicque habebit, actionem Conducti. Quodsi vero obscurum sit, quidnam prius oblatum, tunc Præscriptis Verbis agendum erit, *L. 1. §. 1. ff. de Præscript. Verb. L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Conf. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Charta 3. Clim. 4. §. 10.*

Quis in hoc contractu Locator dicitur, & quis Conductor?

Sed cui in locatione Operis actio Locati datur, & cui Conducti?

Quæ res locari possunt?

Cæterum locari possunt regulariter *res* omnes, quæ sunt in commercio, *arg. L. 34. §. 1. ff. de Contrab. Emt.* & usu non consumuntur. R. *posterior.* quia alioquin restitui non possent Locatori.

tioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, & competit locatori quidem *1. locati actio*,

COMMENTARIUS.

L. 31. ff. b. t. Insuper in rebus, quæ usu consumuntur, per necessariam consequentiam etiam dominium transit, *arg. L. 3. §. fin. ff. Commodat.* Id quod tamen non fit in locatione, sed ibi dominium & possessio manet apud Locatorem; facultas vero re utendi tantum conceditur Conductori. *L. 39. ff. b. t.* Ex quo patet, etiam servitutes, v. gr. *usumfructum* &c. locari posse, *§. 2. de Usufr. & §. 1. I. de Usu & Habit.* non quidem quatenus *in se* considerantur, seu ratione *juris*, sed ratione *usus:* Facultas enim utendi servitute locari potest, excepta servitute usus, *§. 1. I. de Usu & Habit.* Franzk. *ad ff. b. t. num. 54.* Conf. supra notat. *ad d. §. 1. de Usu & Habit.* Non tamen quævis *facta* locari possunt, sed tantum illa, quæ honesta sunt, & certa mercede æstimari possunt, *L. 26. & 27. ff. de V. O. L. 5. §. 2. ff. de Præscript. Verb.* qualia sunt omnia, quæ ex artibus illiberalibus dependent, seu quæ corporali opera & industria perficiuntur, & ex quibus simul utilitas aliqua ad alterum est perventura, *d. L. 5. §. 2.* Huc pertinet: onus vehere, *L. 13. §. 1. ff. b. t.* tabulam pingere, *d. L. 5. §. 2. &c.* non item servum manumittere, *d. §. 2.* sicuti nec artes liberales docere, in judicio postulare &c. Hæc enim & similia facta liberalia, propter dignitatem suam æstimari non possunt. *L. 1. §. 5. ff. de Extraordin. Cognit.* Unde quod v. gr. *Professoribus, Advocatis, Medicis &c.* pro præstita opera solvitur, non in illius compensationem, sed potius in remunerationem & grati animi declarationem præstatur, nec merces, sed honorarium, vel salarium vocatur, *L. 1. pr. ff. Si mens. fals. mod. dix. L. 9. C. de Professor. & Medic.*

Quid juris transit in Conductorem?

An servitutes locari possunt?

Quæ facta locari possunt?

An facta liberalia?

1. Locati actio] Hæc datur Locatori adversus Conductorem, ad id, ut mercedem debito tempore præstet, & rem conductam, finita locatione, restituat, damnum quoque, quod dolo vel culpa ejus datum, resarciat. *L. 17. 25. & 28. C. b. t. L. 8. & 9. ff. Eod.* Dixi notanter: *finita locatione*: Antea enim Locator rei Conductorem expellere, & rem percipere non potest, *L. 15. & 21. C. b. t.* Nisi (1.) Locator ipse ob causam aliquam post contractum super-

Quæ est Actio Locati?

An Conductor ante fi-

1. conductori vero conducti.

§. 1. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, *1. nulla statim mercede constituta*, sed postea tantum daturus, quan-

COMMENTARIUS.

supervenientem indigeat re locata, eaque indigentia sit improvisa, *eine unverfehene, unvermuthete Noth*; id quod non sufficit allegari a Locatore, sed legitime debet probari. *L. Æde. 3. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 6.* (2.) Nisi Conductor, cui res ad plures annos locata, toto biennio non solverit mercedem. *d. L. 3. & L. 54. §. 1. ff. h. t.* (3.) Nisi res locata necessariam requirat reparationem, eaque aliter fieri non possit, quam Conductore expulso, *d. L. 3. C. & L. 30. pr. ff. h. t.* quod ob publicam utilitatem introductum, ne urbes ruinis deformarentur. *L. 2. C. de Ædific. privat.* His tamen tribus casibus pro rata temporis pensio erit remittenda, cum cessante usu, etiam merces debeat cessare, *arg. d. L. 30. pr. ff. h. t. & c. pen. X. Eod.* (4.) Nisi Conductor in re conducta male versetur, i. e. *ea abutatur, d. L. 3. C. h. t.* v. gr. si recipiat meretrices, fures &c. Et extendunt hoc ipsum Dd. etiam ad Studiosos, qui fistulando, altiore voce cantando, vel clare legendo vicinis Studiosis sunt molesti. Gothofr. *in not. ad d. L. 3. C. lit. l.* *Sublimitantur* tamen dicta, nisi Locator in specie renunciaverit beneficio *L. 3. C. h. t.* Carpz. *d. C. 37. def. 7.* Quod quoad *primum & secundum* casum libenter admitto; de *tertio* vero & *quarto* subdubito, cum *illic* quidem talis renunciatio contra publicam tenderet utilitatem, *hic* vero ad delinquendum invitaret, quod jura non permittunt, arg. *c. 12. X. de For. compet. & L. 27. §. 4. ff. de Pact.* Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 9. §. 17.*

...nitam locationem expelli potest?

Quid si Locator L. 3. C. h. t. renunciaverit?

1. Conductori vero Conducti] *Actio Conducti* datur Conductor, adversus Locatorem, ad id, ut sibi re conducta liceat uti, & si quid præterea intersit, præstetur, *L. 8. & 9. pr. ff. h. t. L. 15. pr. & §. 1. L. 55. §. 1. L. 61. pr. ff. Eod.*

Quæ est Actio Conducti?

1. *Nulla statim mercede constituta*] Ex hoc ergo patet, quod

An tacite ab initio con-

tum inter eos convenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio Præscriptis Verbis datur.

§. 2. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem a te tuendam sive fruendam aliam (rem) acceperit. *1. Et placuit* non *esse locationem* & conductionem, sed proprium genus contractus: veluti, si cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum (alterius) bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum Præscriptis Verbis agendum est.

COMMENTARIUS.

trahi potest Locatio?

quod ab initio vix utriusque tacito consensu contrahi possit Locatio, *h. §. & L. 22. ff. de Præscript. Verb.* quia certa merces hic statim constituenda. Quod *limitatur*, nisi lege vel moribus certa merces jam sit determinata, *arg. L. 37. ff. de Contrab. Emt.* Videtur enim tunc unusquisque ad illam mercedem se obligasse, quam solvere moris erat in illo loco, quam lex requirebat. *L. Excepto. 18. C. h. t.* Ant. Gomez. *Tom. II. Variar. Resol. Cap. 3. n. 4.* Add. Diss. nostr. *de Edac. Locustar. pernic. Membr. 1. §. 14. & 15.*

An merces hic præcise in pecunia numerata consistere debet?

1. Et placuit esse locationem] R. Quia merces non intervenit, *L. 13. Commun. divid.* Sed dixeris, *an ergo merces præcise in pecunia numerata consistere debet in Locatione?* Resp. Affirmant id Hahn. *ad Wesenb. h. t. num. 6. & 7.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 6.* Fachin. *L. 1. Controv. Cap. 81.* Sed rectius distinguitur inter *locationem operarum & rerum.* In *illa* merces tantum in pecunia numerata consistit. *L. 5. §. 2. ff. de Præscript. Verb.* in *hac* vero etiam in alia re fungibili consistere potest, per *L. 8. & 21. C. h. t.* Inde omnes textus, qui pecuniam numeratam requirunt, de locatione operarum loquuntur. R. *differentia* est, quia si in locatione operarum pecunia numerata non interveniret, locatio confunderetur cum contractu innomina-

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emtio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. *1. Ut ecce de prædiis,*

COMMENTARIUS.

minato, *do, ut facias*; pecunia vero data, Locatio est, *d. L. 5. h. 2. ff. de P. V.* cum in contractu *do, ut facias*, non possit intervenire pecunia, sed id, quod ibi datur, debeat esse species. Franzk. *ad ff. de P. V. n. 30.* Secus est in Locatione rerum: ibi etiam ista confusio non est metuenda: nam si v. gr. vineam tibi locem, ut loco mercedis decem quotannis solvas amphoras vini, ille contractus non est contractus innominatus *facio, ut des*, quia traditio non est tale factum, quod in contractum innominatum venit, nec pro traditione, sed usu vineæ alteri vinum datur. Hillig. *ad Donell. Libr. 13. c. 6. lit. I.* Add. Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 2.* Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 5. Jur. Justin. th. 28. Limitatur* tamen posterius, modo illa res fungibilis, quæ pro re locata loco mercedis datur, certa sit: quosi enim incertum sit id, quod mercedis loco datur, v. gr. *si dimidia, vel tertia pars fructuum promissa a Conductore*, non erit Locatio, sed potius Contractus innominatus, *L. 8. C. de Pact.* Hinc *Colonus Partiarius, ein Halb-Bauer*, qui alias etiam Socius dici solet. Add. Struv. *in S. J. C. Ex. 24. th. 5.*

1. Ut ecce de prædiis] Agitur hic de *Contractu Emphyteuticario*: Est autem CONTRACTUS EMPHYTEUTICARIUS *Contractus consensualis, de utili rei suæ immobilis dominio in alium transferendo, ut is eam melioret, & quotannis certam pensionem, seu canonem pro ea solvat, in recognitionem dominii directi, h. §. & t. t. C. de Jure Emphyt.* Dividitur in *Ecclesiasticum* & *Civilem*: *ille* super re Ecclesiæ; *hic* super alia quacunque re initur, *Nov. 7. c. 13. & Nov. 120. c. 1.*

Quid est Contractus Emphyteuticarius?

Quotuplex est?

Cæterum ex eo, quod consensualem esse diximus hunc contractum, patet, scripturam non requiri ad ejus constitutionem, seu subsistentiam, *h. §. & arg. §. unic. I. de Obligat. ex consens.* Unde si ea accedat, ut quidem communiter fieri solet, melioris tantum probationis causa id factum videtur, & huc refero verba: *Scriptura interveniente*, in *L. 1. & 2. C. de Jur. Emphyt.* Id quod tamen de *Emphyteusi* tantum *Civili privatorum* verum esse putant,

An scriptura requiritur ad ejus constitutionem?

quæ *1. perpetuo* quibusdam fruenda traduntur, id est, ut *2. quamdiu pensio* sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor

COMMENTARIUS.

non de *Ecclesiastica, & Civitatis*, quippe ad quam præcise scripturam requiri, docent *L. 14. §. 5. & Auth. Hoc jus. C. de SS. Eccles. Nov. 120. c. 5. pr. L. fin. C. de vend. reb. Civit.* cum quo Praxis consentit, prout videre est apud Mev. *P. 3. Dec. 289.* Add. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 66.*

An Emphyteusis simpliciter concessa, est perpetua?

1. Perpetuo] Regulariter scil. perpetuo concedi solent bona Emphyteutica, i. e. *ita, ut transeant ad quoscunque heredes*; interdum tamen pactis temporalia fieri possunt, & vel ad vitam alicujus, vel ad aliud certum tempus restringi. Zœs. *ad ff. tit. Locat. n. 63.* Quod non tantum in Emphyteusi *Civili* procedit, sed & *Ecclesiastica*: nam & hæc regulariter est perpetua, *Nov. 55. c. 2. Nov. 120. c. 6. §. 1.* etiam Jure Canonico, *c. 7. X. de Reb. Eccles. non alien.* Non *obst.* quod juxta *Nov. 7. c. 3.* tantum usque ad tertiam generationem videatur extendenda: Nam hæc *Nov.* per dicta jura postea est immutata. Zœs. *d. l. n. 65.* Bœckelmann. *ad ff. tit. Si ager vectigal. n. 9.* Rittershus. *in Expos. Nov. P. 1. c. 8. n. 56.*

An idem in Emphyt. Ecclesiastica?

Quanto tempore finitur Emphyteusis, si canon non solvatur?

Quid si Dominus postea receperit canonem?

2. Quamdiu pensio] Amittit ergo Emphyteuta jus suum, si canonem non solvat, & quidem in Emphyteusi *Ecclesiastica*, si toto biennio non solvat, *N. 7. c. 3.* in *Civili*, si triennio *L. 2. C. de Jur. Emphyt.* Sed hoc *limitatur* (1.) Nisi Dominus post illud tempus receperit, aut saltem exegerit canonem *futuri temporis, welcher nehmlich nach den dreyen Jahren fällig worden ist*: sic enim remissa videtur caducitas, quia contraria sunt, velle alterum privare Emphyteusi, & tamen, canonem recipiendo, Emphyteutæ possessionem firmare; *d. L. 2. & arg. L. 38. ff. de Minor.* Secus est, si receperit, vel exegerit canonem *Ipsius triennii præteriti, welchen nemlich der Erbzinsmann vor die drey Jahr, da Er keinen Zins gezahlet, und hierdurch des Guts verlustig worden ist, schuldig ist*, quia ad hunc jus quæsitum habuit Dominus, Zœs. *ad ff. d. tit. n. 82.* Vinn. *Select. Qu. Libr. 2. c. 2. in fin.* Carpz. *P. 2. C. 38. def. 6.* (2) Nisi Emphyteuta, antequam Dominus ad privationem egerit, canonem offerendo, moram purgaverit. Carpz. *d. C. 38. def. 11.* Id quod tamen

An Emphyteuta postea moram purgare potest?

heresve ejus id prædum *1. vendiderit*, *aut donaverit*, aut

COMMENTARIUS.

men alii in Emphyteusi tantum Ecclesiastica procedere volunt per *cap. fin. X. Locat.* non in Civili, quia de hac nullibi id dispositum reperitur. Insuper etiam in Emphyteusi Ecclesiastica brevior terminus ad solvendum constitutus, ut hinc facilius quoque ibidem sit admittenda purgatio, *arg. L. 30. pr. ff. de Jurejur.* Harprecht. *ad Instit. b. §. 3. n. 513. & seqq.* (3) Nisi partem canonis solverit Emphyteuta, quia etiam solutione partis recognoscitur dominium directum. Carpz. *d. C. 38. def. 4.* Guid Papæ *Dec. 174. n. 1. & seqq.* (4) Nisi Emphyteuta non possederit rem Emphyteuticam, nec in culpa fuerit, quo minus possideret. Vid. Harprecht. *d. l. n. 36.* Addunt alii (5.) limitationem, nisi scil. Dominus fuerit Debitor Emphyteutæ, quoniam sic compensatio locum haberet. Carpz. *d. l. def. 10.* Verum hæc limitatio dubio non caret, quia compensatio non potest locum habere, nisi in debitis, quæ sunt ejusdem æstimationis, ejusdemque privilegii; atqui vero canon non consistit tantum in solutione quantitatis conventæ, verum & in recognitione dominii directi, quod non recipit functionem cum alio debito. Unde forsan non aliter hoc procedit, quam si Emphyteuta, ante lapsum trienni obtulerit Domino compensationem, prout fusius declarat Zœs. *ad ff. tit. Locat. n. 80. & 81.*

Quid si pars canonis soluta?

An Compensatione evitari potest caducitas?

Præter hoc finitur etiam Emphyteusis, si II. Emphyteuta rem Emphyteuticariam irrequisito Domino alienaverit, id est, *revera in alium transtulerit*, vendendo nimirum, permutando, donando &c. *L. ult. in fin. C. de Jur. Emphyt.* R. hujus consistit in interesse Domini, quod habet ratione actionis personalis, quippe quam non debet cogi invitus transferre in alium, & alium habere sibi obligatum, cujus non est eadem industria. Zœs. *ad ff. d. tit. num. 59.* III. Si quis dolo vel culpa lata aut levi notabile damnum attulerit rei Emphyteuticæ. *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccles. & arg. L. 3. in fin. C. locat.* Carpz. *P. 2. c. 38. def. 23.* Add. Redoan. *de Reb. Eccles. non al. Qu. 79. n. 9. & seqq.* Plures casus vid. ap. Jo. Grav. *in Diss. de Commisso Emphyt.*

Quid si res Emphyt. irrequisito Domino alienata?

Quid si deteriorata?

1. *Vendiderit*, *aut donaverit*] Modo tamen, ut jamjam dixi-

An Emphyteuta alie-

dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: Lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus *1. propriam statuit naturam*, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis

COMMENTARIUS.

nare potest jus Emphyteuticum?

diximus, ante actualem Emphyteuseos translationem consensus Domini fuerit requisitus, ne scil. incapax ei Emphyteuta obtrudatur, *d. L. fin. C. de Jur. Emphyt.* Ubi tamen, si Dominus intra duos menses consentire, & novum Emphyteutam sine justa causa recipere nolit, Emphyteusis libere in alium transferri potest, etiam citra Domini consensum. *d. L. fin.* Cæterum in venditione id singulare est, quod Dominus intra prædictos duos menses, etiam jure protimiseos gaudeat, seu prælationis: quod secus in aliis titulis, v. gr. *permutationis, donationis &c.* R. differentiæ est, quia alii tituli vel ob affectionem erga rem, vel ob merita personæ ineuntur, adeoque interest ibi, quis rem accipiat; non item in Emtione Venditione, quippe ubi pretium attenditur, quod, a quo persolvatur, nihil interest, adeoque merito ibi Domino prælatio, *das Vorkauffs-Recht*, conceditur. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 69.* Dn. Schwendend. *ad Eckolt. Comment. ad ff. tit. Locat.* §. 11. Add. Zœs. *ad ff. d. l. n. 102. in fin.*

Quid singulare hic competit Domino, si jus Emphyt. vendatur?

Cujus juris est Contractus Emphyteuticarius?

1. Propriam statuit naturam] Ex hoc tamen inferre non licet, ac si hic contractus Juris Civilis, non Juris Gentium: quoniam Imperator Zeno non de novo constituit hunc contractum: diu enim jam ante ipsum extitit, & apud alias quoque Gentes fuit frequentatus, de quo vid. Alciat. *1. Parerg. c. 37.* Coras. *1. Miscellan. 21.* Sed tantum ab aliis contractibus, dubitationis tollendæ causa, separavit, illiusque naturam detexit, seu explicatam dedit Hahn. *ad Wesenb. tit. Si ager vectigal. n. 3.*

Quæ Actio hinc datur? Cui illa datur?

Oritur autem ex hoc Contractu *Actio Emphyteuticaria*, quæ ex utraque parte *directa* est, & tam Domino rei Emphyteuticariæ datur, quam ipsi Emphyteutæ; *illi* quidem contra Emphyteutam ad id, ut rem in Emphyteusin datam, curando & colendo, meliorem servet, singulisque annis promissam pensionem

pactionibus fulciendam, & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: *1. sin autem particularis*, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. 4. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emtionem & *1. venditionem contrahi.* Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro

---

COMMENTARIUS.

nem solvat, *h. §. 3. & L. 2. C. de Jur. Emphyt. huic* autem contra Dominum, qui promisit Emphyteusin, ad rem in Emphyteusin promissam tradendam, & utile dominium transferendum, *dd. text.* Quod postquam factum, & *jus in re* in Emphyteutam translatum, datur etiam Emphyteutæ *Actio Si ager vectigalis*, seu *utilis rei Vindicatio Emphyteuticaria*, adversus quemcunque possessorem, ad juris sui Emphyteuticarii declarationem, & ipsius rei restitutionem cum omni causa. *L. 1. §. 1. ff. Si ager vectig.* Ex quo patet, qua ratione differat hæc actio a priori Actione Emphyteuticaria: *Actio* enim *Si ager vectigalis*, ex Jure in re oritur, adeoque est realis; *Actio* vero *Emphyteuticaria*, ex Jure ad rem, adeoque personalis est: *illa* 10. vel 20. annis exspirat; *hæc* demum 30. annis. *L. Sicut. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. &c.*

Quæ est Actio Si ager vectigalis?

Quomodo hæc differt ab Emphyteuticaria?

1. Sin autem particularis] Conductor etiam particulare damnum detrahit, v. gr. *sterilitatem &c. L. 15. §. 2. & 4. L. 25. §. 6. ff. h. t.* quia pensionem solvit fructibus proportionatam: non item Emphyteuta, quia hic non pro fructibus, sed in recognitionem dominii directi tantum canonem solvit. Vid. Carpz. *P. 2. C. 38. def. 19.*

Ad quem in re Emphyt. damnum particulare spectat?

Ad quem in re conducta?

1. Venditionem contrahi] R. Quia a potiori, seu principaliori fit denominatio: atqui vero principaliter hic agitur de an-

Qualis est Contractus,

opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

§. 5. Conductor (autem) omnia 1. *secundum legem conductionis* facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem 2. *diligentissimus paterfamilias* suis rebus adhibet; quam si

COMMENTARIUS.

Si quis pro certa mercede, ex sua materia, mihi faciat opus?

annulo, ejusve dominio pro pecunia transferendo. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Insuper Locatio operæ esse non potest, nisi in re, vel persona alterius, *v. gr.* ut quis tabulam alterius pingat, in area alterius ædificet, ut me vehat &c. *L. 20. ff. de Contrab. Emt. & L. 19. §. 7. ff. h. t.* Sed hic opera mea meæ rei accedit, ut adeo utique venditio contracta censeatur, cum perinde sit, ac si annulus jam factus alteri vendatur. *d. L. 20. & L. 5. §. 2. de Præscript. Verb.* Par ratio est, si quis calceos sibi confici curet, si pro certo pretio alterius mensa utatur, *wenn einer bey einem in die Kost, oder am Tische gehet* &c. nam & hæc negotia ex eadem ratione ad venditionem sunt referenda. Conf. B. Brunnem. *Ex. 20. ad Inst. h. §.*

Ad quid tenetur Conductor?

1. *Secundum Legem Conductionis*] Hoc est, secundum pacta circa Locationem Conductionem conventa, *nach dem Miethe-Contract:* hæc enim dant legem Contractui *L. 1. §. 6. ff. Deposit. L. 23. de R. J.*

Ad quam culpam tenetur?

2. *Diligentissimus Paterfamilias*] Conductor regulariter tantum levem culpam præstare tenetur, quia utriusque contrahentium gratia hic contractus celebratur *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 24.* Non *obst.* hic paragraphus in verbo: *diligentissimus:* Nam Resp. Superlativum hic positum esse pro Positivo, id quod non infrequens est in Jure nostro: unde juxta substratam materiam tali casu verba sunt explicanda. Vel etiam dici poterit, *hunc* §. de eo casu, ubi res ipsa conducta ita est comparata, ut majorem curam atque custodiam, adeoque exactissimam diligentiam requirat, esse intelligendum, utpote si quis vitra in se susceperit transportanda, si vestimenta, jumenta &c. alicui locata: hoc

præstiterit, & aliquo *1. casu (fortuito* eam) rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

COMMENTARIUS.

hoc enim casu, quia tales res facilius, quam aliæ corrumpuntur & frustrantur, inde exactissima diligentia est opus. Franzk. *ad ff. h. t. n. 202.* Idem juris, si quis tanquam peritus artifex aliquid conduxerit faciendum, *L. 9. §. 5. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* quia talis operas suas offerre videtur; aut si specialiter pro custodia acceperit mercedem: nam & his in casibus levissima culpa præstanda. *L. 40. ff. h. t.*

Annon interdum ad levissimam?

1. Casu fortuito] Hoc ita, nisi (1) quis in se susceperit casum, *L. 9. §. 2. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* (2) nisi culpa, vel mora præcesserit casum, utpote, si quis equo, ad certa milliaria locato, ulterius iverit, si caussam dederit inimicitiæ, propter quam postea damnum datum, *L. Si merces. 25. §. 4. ff. h. t.* Ubi tamen culpam probare tenetur Locator, quippe qui se fundat in ea, Carpz. *P. 2. C. 37. def. 17.*

An casum præstare tenetur?

Cæterum, si casus fortuitus contingat in fructibus, distingvendum, utrum ille contingat in fructibus jam tum perceptis, quales hic dicuntur, qui jam collecti sunt, & in horreis reconditi, per *L. 13. ff. Quib. mod. usufr. am.* Carpz. *d. C. 37. def. 20.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 24.* an in fructibus nondum perceptis: *Quotiescunque damnum casuale contingit in fructibus jam perceptis, toties ad Conductorem pertinet, nec pensio ideo remittenda.* R. Quia fructus percepti, etiam mercede nondum soluta, facti sunt Conductoris, *arg. L. 7. pr. ff. In quib. caus. pign. tac. contr.* adeoque & ipsi, tanquam Domino, pereunt, *arg. L. 9. C. de Pignor. act.* cum in genere, *quotiescunque res Conductoris propria periere*, v. gr. si pecora ejus mortua, si damnum in supellectile ejus datum &c. *toties ad Conductorem pertineat damnum, L. 12. C. h. t.* Vid. Carpz. *d. def. 20. Quotiescunque vero damnum casuale ante fructuum perceptionem, aut in ipsa perceptione forinsecus contingit, toties ad Locatorem pertinet, & pensio ideo est remittenda, L. 8. & 18 C. h. t.* R. Quia sic fructus nondum sunt facti Conductoris; nec usum rei locatæ, pro quo tamen solvitur pensio, habuit Conductor. *L. 15. §. 2. ff. h. t.* Dummodo tamen (1) damnum hoc casu plus quam tolerabile sit, *L. 25. §. 6. ff. h. t.* Modicum

Quid si in fructibus contigerit casus?

Quid si in aliis rebus Conductoris?

§. 6. Mortuo conductore intra tempora conductionis 1. *heres ejus eodem* jure in conductione succedit.

COMMENTARIUS.

dicum enim æquo animo ferendum a Conductore, quippe cui nec immodicum lucrum aufertur, *d. L. 25. §. 6. & c. 3. X. b. t.* Et (2) præcedentis aut subsequentis anni ubertate, solita majore, id ipsum non compensetur, *L. 15. §. 4. & L. 8. C. b. t.* Carpz. *P. 2. c. 37. def. 12.*

An heredes Conductoris in conductione succedunt?

1. *Heres ejus eodem*] R. Quia heres in universum jus defuncti succedit. *§. 10. I. de Testam. & L. 173. de R. J.* Conf. supra notat. *ad §. 2. de Fidejussor.* Id quod adeo clarum, ut viam veritatis ignorare dicatur, qui aliter existimat, in *L. 10. C. b. t.* *Limitatur* tamen hoc ipsum (1) nisi id quod conductum, personæ cohæreat, nec per alium æque commode possit expediri, *arg. L. 13. C. de Contrah. Stipulat.* (2) Nisi locatio ad beneplacitum Locatoris, vel conductoris facta: sic enim morte ejus, qui eligere debebat, finitur, quia morte velle desinimus. *L. Locatio. 4. ff. b. t.* (3) Nisi jus, quod in re locata habeat Locator, morte ejus exspiret: sic enim ipsa locatio quoque morte ipsius exspirat, quia resoluto jure dantis, resolvitur etiam jus accipientis, *L. Lex vectigali. 31. in fin. ff. de Pignor. & bypotb. Exempla* sunt in re usufructuaria, dotali &c. locatis. Conf. tamen *L. 9. §. 1. ff. b. t.*

An & Locatoris?

An Successores singulares stare tenentur locationi?

Etsi vero hac ratione ad heredes tam Locatoris, quam Conductoris regulariter transeat locatio, non tamen transit in successores singulares, v. gr. *Emtorem rei locatæ*, aut *cui illa legata, in dotem data &c. L. 25. §. 1. ff. & L. 9. C. b. t. L. 120. §. ult. de Legat. 1.* R. Quia hi nullam dependentiam habent ab antecessore, nec sunt juris successores, *§. 11. I. de Testam.* Non itaque hi ipsi locationi stare tenentur, sed conductorem expellere possunt, cum resoluto jure Locatoris resolvatur etiam jus Conductoris, *arg. d. L. 31. ff. de Pignor. & Hypotb.* præprimis cum etiam conductori nullum jus in re competat, sed tantum personam Locatoris sibi habeat obligatam, adeoque adversus eum solummodo agere possit ad id, quod sua interest, sibi re conducta usque ad finem locationis uti non licuisse, *L. 25. §. fin. ff. Solut. matrimon.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 5. n. 6.* Hinc moribus tritum dicterium est: *Kauf gebet vor Miethe, Kauf bricht Heuer*, quod uti in Saxonia receptum

Quomodo vero sic consulitur Conductori?

testan-

TIT. XXVI.
DE SOCIETATE.

PR. 1. *Societatem coire* ſolemus aut 2. *totorum bonorum*, quam Græci ſpecialiter *κοινωνίαν* appellant: aut unius ali-

COMMENTARIUS.

teſtantur Carpz. *d. C. 37. def. 4. & 5.* Richter. *Dec. 87.* ita quoque Jure noſtro Culmenſi approbatum *Libr. 4. tit. 7. c. 4. Limitatur* tamen hoc ipſum (1) Niſi Succeſſores ſingulares ea lege rem locatam acceperint, ut conductio ad finem usque duret, *d. L. 9. C. h. t.* (2) Niſi Conductori in re conducta ſimul competat jus reale, utpote ſi ea in ſecuritatem contractus ei ſit oppignorata; ſic enim Conductor, qui prius jus in re conſecutus, merito aliis præfertur, qui poſtea id conſecuti. Carpz. *d. C. 37. def. 4.* Sande *L. 3. dec. tit. 6. def. 1. & 7.* Add. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 43.* (3) Niſi res locata ex juris neceſſitate per Judicem in aliquem ita translata, ut accipiens ex perſona & jure prædeceſſoris ſuccedat, utpote ſi ſub haſta vendita ſit, *L. 8. §. 1. ff. de Reb. author. Jud. poſſid.* Jo. Philipp. *de Subhaſt. Cap. 4. Comm. 19. n. 34. & 35.* ſi Creditores poſt impetratam executionem in rem locatam immiſſi &c. Berlich. *P. 2. Concl. Pract. 45. n. 11. & 12.* Conf. Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. h. t. §. 66. & 67.*

Quibus caſibus tenentur ſtare locationi?

1. *SOcietatem coire*] Agitur hic de Societate, quatenus denotat communionem rerum, & quidem non de illa, quæ fit caſu & citra conventionem, vocaturque *Societas Incidens*, utpote ſi duobus una eademque res legata, vel duo heredes ſint inſtituti, *L. 31. ff. h. t. L. 25. §. 16. ff. Famil. erciſc.* Verum de illa, quæ per conventionem & verum conſenſum conſtituitur, diciturque alias *Societas Conventionalis. L. 2. C. h. t.* Eſt autem hæc SOCIETAS nihil aliud, quam *Contractus conſenſualis de re, ſeu opera ad uberiorem quæſtum communicanda. t. hoc & ff. ac C. tit.* Vulgo: *Maß-Copey, Compagnie.*

Qua de Societate hic agitur?

Quid eſt Societas conventionalis?

2. *Tutorum bonorum*] Quæ alias *Generalis ſeu Univerſalis* dicitur. Eſt autem hæc Societas iterum vel *ſpecialiter omnium bonorum*, vel *bonorum ſimpliciter, ſeu indefinita:* in *illam* non tantum præſentia, ſed & futura bona veniunt, quocunque titulo & modo,

Quotuplex eſt hæc?

Quæ veniunt in Societat. univerſal. in ſpecie?

cujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, *1. æquales scilicet partes* & in lucro,

---

COMMENTARIUS.

modo, honesto tamen, sint quæsita, *L. 3. §. 1. ff. b. t. L. 52. §. 17. & L. seq. ff. Eod.* v. gr. Thesaurus ab uno socio inventus, Zœs. *ad ff. b. t. n. 10.* Hereditates. Legata &c. in *banc* vero ea tantum veniunt, quæ titulo onerosо sunt quæsita, *L. 7. & seqq. ff. b. t.* reliqua enim non veniunt ex quæstu: In *illa* res corporales Sociorum, tempore initæ societatis existentes, ipso jure communicantur, sine ulla traditione, *L. 1. in fin. & L. 2. ff. b. t.* quæ vero postea quæsitæ, illæ demum judicio societatis, & sic per collationem communicantur, *L. 47. ff. b. t.* in *bac* autem, perinde ut in *Societate Particulari* indistincte non ipso jure, sed per actualem collationem res communes fiunt, *arg. L. 58. §. 1. ff. b. t.* Vid. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pr. ad ff. b. t. §. 14. & 15.*

Quæ in Societ. bonorum simpliciter? Quomodo res communicantur in Societate?

Possunt autem in Societatem deduci *res* omnes, quæ sunt *in Commercio*, *L. 63. §. fin. ff. b. t. & opera*, seu facta *bonesta*; Quæcunque igitur facta inhonesta sunt, illorum nulla datur Societas, *L. 53. & 57. ff. Eod.* R. est in *L. Filius. 15. ff. de Condit. Inst.* sic ergo, si quis Sociorum furto, alea &c. aliquid acquisiverit, id ipsum communicare non tenetur, *L. 52. §. pen. ff. b. t.* Quodsi tamen sponte in communionem intulerit, tunc quidem illatum fit commune, *L. 53. in fin. Eod.* sed ita, ut Domino repetenti sit restituendum, *L. 54. ff. b. t.* Sicut & pœna hoc casu ex communi præstanda, dummodo, sciente Socio, turpiter quæsitum in commune sit collatum, *Leg. 55. & seq. ff. Eod.* Franzk. *ad ff. b. t. n. 14. & seq.*

Quæ in Societatem deduci possunt?

1. Æquales scilicet partes] Hoc in Societate *in specie omnium bonorum* absolute procedit, ita, ut Socii ibi partes æquales accipiant, nulla habita ratione quantitatis in societatem collatæ: in Societate vero *simpliciter bonorum*, nec non in Societate *particulari* hoc secundum quid procedit, ut nimirum Socii ibi partes æquales accipiant, habita ratione sortis, quam quisque in Socie-

Quas partes in Societate babent Socii?

& in damno ſpectantur. *1. Quod ſi expreſſæ* fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. 2. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietate admitti. Nam

---

COMMENTARIUS.

cietatem contulit, vel operarum, aut ſuſcepti periculi, *arg. L. 6. in f. & l. 83. in f. ff. h. t.* Fit ergo hic diſtributio damni & lucri non ſecundum proportionem *Geometricam*, ſed *Arithmeticam*, vel ſecundum juſtitiam commutativam, quia reſpectus habetur rei erga rem. Conf. D. Simon. *ad Grot. de J. B. & P. L. . Cap. 1. §. 8.* verb. *proportione.* Add. ſupra notat. *ad pr. I. de J. & J.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 6. circa med.*

Juxta quam proportionem ergo hic fit diſtributio?

1. Quod ſi expreſſæ] *Breviter:* Valet conventio de lucri & damni participatione, qualiſcunque illa fuerit, excepto ſolum caſu, ſi conventum, ut unus tantum omne lucrum, alter vero ſolus omne damnum, aut partem damni ſuſtineat abſque ullo lucro, qualis Societas ex apologo de Leone, Aſino & Vulpe dicitur *Leonina* in *L. 29. §. fin. ff h. t.* R. Quia talis conventio eſt contra naturam & ſubſtantiam Societatis, quippe quæ quaſi fraternitas quædam eſt, *L. 63. in fin. pr. ff. h. t.* & tam lucri, quam damni communicationem requirit. *L. 67. in fin. pr. ff. Eod. Limitatur* tamen hoc, niſi expreſſe conſtet, donandi cauſa aliquem talem ſocietatem iniiſſe: neque enim dubium eſt, quin Societas perinde ut Emtio & Venditio, *ex parte* donationis cauſa recte contrahatur. *L. 38. ff. de Contrah. Emt.*

Valetne omnis Conventio de damno & lucro participando?

1. Et

& ita coiri posse societatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, *1. & tamen lucrum* inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, *2. de damno non teneatur*, quod & ipsum Servius convenienter (sibi) fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum, quod superest, *3. intelligatur lucro* esse.

§. 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit

COMMENTARIUS.

An is, qui operam tantum contulit, soluta Societ. de sorte participat?

1. Et tamen lucrum] Hoc tamen casu ille, qui operam tantum confert, soluta societate, de sorte nihil participat, sed hæc illi, qui eam intulit, restituenda, ad inæqualitatem evitandam, *arg. L. 52. §. 2. h. t.* & quia ille, qui sortem contulit, usum ejus tantum communicare videtur. Gail. *L. 2. O. 24. n. 6.* Unde & illi solum perit sors, ex natura correlativorum. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 22. th. 34. Limitant* hoc aliqui, nisi opera alicujus tanti æstimetur, quanti sors alterius collata; Vid Zœs. *ad ff. h. t. n. 22. & seqq.* Sed ista limitatio dubia videtur B. Brunnem. *Ex. 21. ad Instit. h. §. 2. n. 13.*

Valetne, ut unus de lucro quidem participet, sed non de damno?

2. De damno non teneatur] Modo tamen tanti sit opera, quanti forsan damnum futurum. *L. Si non fuerint. 29. §. 1. ff. h. tit.* Nam in genere: *Quotiescunque inæquales partes lucri & damni sunt constituta, toties non valet Societas, nisi causa adsit inæqualitatis, d. l. 29.* Utpote, quia alter plus vel pecuniæ, vel operæ contulit in societate, vel quia alter alterum remunerari voluit, aut ei simpliciter donare, *arg. d. L. 38. ff. de Contrab. Emt.* R. Quia uti in omnibus contractibus, sic præcipue in Societate æqualitas est attendenda, *L. 63. ff. h. t. L. 29. princ. Eod.* Add. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 3.*

Quodnam intelligitur hic Lucrum?

3. Intelligatur lucro] R. Quia lucrum non intelligitur, nisi deducto prius damno. *L. 30. ff. h. t.* Exemplum hujus ponit Dn. Huber. *d. l.*

1. In

expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, *1. in altera vero omissa:* in eo quoque, quod prætermissum est; eandem partem servari.

§. 4. Manet autem societas eousque, donec in eodem consensu perseveraverint. At *1. cum aliquis renunciaverit* societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat; veluti, si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. *2. Ei vero, cui renunciatum* est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur.

COMMENTARIUS.

1. In altera vero omissa] R. Quia omissa pro expressis sunt judicanda, quoties una eademque eorum est ratio, *arg. L. 32. pr. ff. Ad L. Aquil.* Vid. Aug. Barbos. *in Thesaur. Loc. Commun. L. 13. C. 20. Ax. 1.*

Quid si de lucro conventum, sed non de damno?

1. Cum aliquis renunciaverit] Tollitur ergo Societas renunciatione, tam *expressa*, quam *tacita*, utpote si Socii separatim fuerint negotiati, *L. 46. ff. h. tit.* Et quidem renunciatione etiam unius Socii, quod hic singulare est, per *L. 65. §. 3. ff. Eod.* R. Quia nemo invitus in Societate detinendus, *L. fin. C. Commun. divid.* propter lites & discordias, quarum mater est communio. *L. Cum Pater. 77. § 20. de Leg. 2.* Quinimo in Societate semper novæ oriuntur obligationes, & sic semper res videtur integra, ut hinc non tam obligationi *contracta*, quam *contrahenda* renuncietur. Mev. *P. 2. Dec. 192.*

An unius socii renunciatione tollitur Societas?

Pactum igitur, *ne liceat renunciare societati*, vel *ut perpetuo duret Societas*, non valet, *L. 14. & 70. ff. h. t.* ibique B. Brunnem. *ad d. L. 70.* quia semper tacitam in se habet conditionem, nisi justa adsit causa recedendi.

Quid si pactum, ne liceat ei renunciare?

2. Ei vero, cui renunciatum] Claudicat ergo hoc casu Contractus Societatis, dum ille quidem, cui renunciatio facta, liberatur a Societate, adeoque si quid postea acquisivit, id Socio

Quid si dolose, aut intempestive quis renunciaverit?

§. 5. Solvitur adhuc societas *1. etiam morte socii:* quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit: morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coëunda societate aliter convenerit.

§. 6. Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

§. 7. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet, si universa bona socii publicentur: nam cum in locum ejus alius succedat, pro mortuo habetur.

§. 8. Item, si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut privata de-

---

COMMENTARIUS.

Annon ad heredes transit Societas?

communicare non tenetur; is vero, qui callide, aut intempestive renunciavit, manet obligatus, *h. §. 4. in fin.* idque in pœnam fraudulenter, aut injusto tempore factæ renunciationis. Conf. Diss. nostr. *de Contract. Claudicant. Cap. 2. §. 48.*

1. Etiam morte Socii] Ad heredem ergo non transit *Societas*, quod iterum hic singulare est, cum alias Contractus etiam heredes obligent, per *L. Veteris. 13. C. de Contrah. & commit. Stipul.* R. hujus singularitatis est in textu. Quod procedit, etiamsi conventum, ut heres in Societatem succedat, per *L. 35. & L. 52. §. 9. ff. h. t.* R. Quia heres incertus; insuper etiam nemo invitus Socius est efficiendus. *L. 65. §. 11. ff. Eod.* Inde Societatis in æternum nulla coitio est; *L. Nulla. 70. ff. h. t.* bene tamen in perpetuum, i. e. *ad dies vitæ. L. 1. princ. ff. Eod. Exceptio* est (1.) in Societate Vectigalium, aliisque Societatibus, quæ utilitatem publicam respiciunt: hæ enim etiam cum heredibus continuantur, *L. 59. ff. h. t.* dummodo id ita specialiter conventum, & heredes ad eam continuandam sint idonei. B Brunnem. *d. Ex. 21. h. §. 5. n. 5. & seqq.* (2.) Si heres simul consentiat in Societatem; *Actio* tamen *pro Socio* indistincte contra heredes datur, etiamsi socii non sint. *L. 63. §. 8. ff. h. t.* Sicut & heredes, si idonei sint, ea, quæ Defunctus inchoavit, perficere tenentur, *L. 40. ff. h. t.* Simile quid habuimus supra in Tutela, *ad §. 3. Quib. mod. Tutel. finit.*

An Actio pro Socio transit?

1. Nova

bita, ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas: ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, *1. nova videtur incipere* ſocietas.

§. 9. Socius Socio utrum eo nomine tantum teneatur *1. pro ſocio actione*, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt; ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere (ſocium,)

COMMENTARIUS.

Annon is, qui bonis ceſſit, continuare poteſt Societatem?

1. Nova videtur incipere] Sed, *dixeris*, ille, qui bonis ceſſit, nulla amplius bona habet, quæ conferat. Reſp. Poterit ſocietas *vel* ratione bonorum poſt ceſſionem iterum acquiſitorum contrahi, *vel* ille, qui bonis ceſſit, operam, alter vero pecuniam conferre poteſt. *L. 6. ff. de Ceſſ. bon.*

Quæ & qualis actio oritur ex hoc contractu?

1. Pro Socio actione] Hæc *Actio pro Socio* utrinque directa eſt, *b. §. fin. & §. 2. I. de Pœn. tem. litig.* & datur Sociis, adverſus ſe invicem, ad rem vel operam in commune conferendam, & ſi quid præterea ex natura ſocietatis, vel ex conventione alterum alteri præſtare oportet, *L. 65. §. pen. L. 73. & 74. ff. b. t.* Ad ipſam rerum communium diviſionem hæc actio non datur, tum quia, qui diviſionem petit, ille intentionem ſuam in jure in re fundat, adeoque actione reali opus habet; Actio autem pro Socio mere perſonalis eſt; tum quia in actione pro Socio locum non habent adjudicationes, *L. 43. ff. pro Soc.* Ad hanc igitur diviſionem faciendam, Actio communi dividundo eſt inſtituenda, *L. 1. ff. Commun. divid.* Non *obſt.* quod tamen Actio pro Socio etiam detur ad diſſolvendam ſocietatem. *L. 65. ff. Pro Soc.* Nam Reſp. licet detur ad *diſſolvendam Societatem*, non tamen ideo mox datur ad *dividendas res communes*. Diſſolvi enim ſocietas poteſt etiam rebus non diviſis, v. gr. *morte;* ad has itaque poſtmodum dividendas alia actione opus, nimirum Communi dividundo. *ad L. 1. ff. Commun. div.*

An Actio pro Socio etiam datur ad res communes dividendas?

1. qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se querit, sibique hoc imputare debet.

TIT. XXVII.
DE MANDATO.

PR. 1. Mandatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet: sive sua & tua: sive aliena tantum: sive sua & aliena: sive tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

COMMENTARIUS.

Quam culpam Socius Socio præstare tenetur?

1. Qualem suis rebus] Verba hæc pro natura hujus Contractus sunt explicanda, & sic de levi tantum culpa: nam in hoc quoque contractu utriusque Socii utilitas versatur, adeoque sufficit mediam diligentiam præstitisse. *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Culpa tamen levis hic non in *abstracto* consideratur, sed in *concreto*, pro indole nimirum electi socii, ut adeo, qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc debeat imputare. *h. §. fin. & L. 52. §. 2. ff. h. t.* Consentit Jus Culm. *L. 4. tit. 8. C. 3.* nec non Praxis aliorum locorum. Vid. Carpz. *P. 2. C. 26. def. 12.* Philipp. *in Usu Pract. Inst. h. t. Eclog. 81.*

Quid est Mandatum?

1. M*andatum contrahitur*] MANDATUM est Contractus consensualis, quo negotium alicui gratis gerendum committitur & suscipitur. *L. 1. ff. h. t.* junct. *L. 1. §. 11. & 12. ff. Deposit.* Dicitur *Germ. ein Befehl, Gewalt, Macht oder Vollmacht.*

Quotuplex est? Quomodo tacite contrahitur mandatum?

Estque I. aliud *Expressum*, quod consensu utrinque expresse, *verbis* nimirum, *literis &c.* declarato, inducitur; *L. 1. §. 1. & 2. ff. h. t.* aliud *Tacitum*, quod inducitur tacito consensu, utpote, si quis præsens & sciens patiatur negotium suum geri. *L. 6. §. 2. ff. Eod.* Scientia enim & patientia pro mandato habetur, in his, quæ utilia sunt ei, qui patitur. *L. Qui patitur. 18. ff. h. t. L. 60. de R. J.* Dixi notanter *Sciens*: Nam si ignorantis negotium geratur, negotiorum gestio contracta, non mandatum, de quo infra

§.1. Mandantis (tantum) gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

COMMENTARIUS.

fra *ad §.1. de Obligat. quae ex quasi Contr.* Sic porro, si quis literas acceptet sine contradictione, ubi tamen contradicere potuit, tacite mandatum contraxisse videtur, exindeque obligatur, quia tacite consensisse videtur illis, quae continentur in literis. *L. 16. ff. ad SC. Maced. & Clement. 1. de Procurat.* II. Mandatum aliud *Judiciale* est, quo lites alicui peragendae committuntur; aliud *Extrajudiciale*, quo committuntur alia negotia extrajudicialia. III. Aliud *Universale* est, seu *Generale*, aliud *Particulare, seu Speciale. Illud* ad omnia negotia se extendit; *L. 6. §. 6. ff. h. t. & L. 58. ff. de Procur.* estque iterum de Jure Canonico, & moribus vel *simpliciter tale, seu sine libera*, cum alicui simpliciter omnium negotiorum administratio commissa: vel *cum libera*, cum alicui omnium negotiorum administratio cum libera potestate omnia illa agendi, quae ipse Dominus, si praesens esset, probabiliter acturus foret, est commissa. *c. 4. de Procurat. in 6.* Hoc igitur mandatum qui habet, is omnia illa facere potest, quaecunque alias speciale mandatum requirunt, *d. c. 4.* v. gr. *transigere, juramentum deferre &c.* Add. Jus Culmens. *L. 2. tit. 5. cap. 11.* non ita, qui habet mandatum generale sine libera: *Hoc*, nimirum *Speciale mandatum* est, quo certum negotium alicui in specie demandatur, *L. 1. §. 1. & L. 60. ff. de Procurat.* & hoc necessario *toties requiritur, quoties vel de singulari Principali praejudicio agitur, vel res totius causa decisionem concernit.* R. Quia de talibus casibus vix cogitasse censetur, qui generale mandatum dedit, *d. cap. 4. de Procur. in 6.* Sic itaque si hereditas adeunda, debitum remittendum, si transigendum, compromittendum &c. hoc mandato speciali opus, *L. 25. §. 5. ff. de Acquir. hered. L. 28. de Pact. L. 60. ff. de Procurat. c. 9. X. de Arbitr.* & ibi Gloss. *in verb. generale.* Alia exempla vide apud Carpzov. *in Proc. tit. 5. art. 2.* & D. Petr. Schultz. *in Diss. de Mandat. Special.* IV. Aliud mandatum *Mandantis tantum* gratia contrahitur; aliud *Mandantis & Mandatarii*; aliud *Mandantis & Tertii* causa &c. de quo in *textu.*

Quid est Mandat. Judiciale?
Quid Extrajudiciale?
Quid Universale?
Quotuplex est hoc?
Quid Speciale?
Quibus casibus hoc requiritur?

§. 2. Tua gratia & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, mandet tibi, ut cum reo agas, *1. periculo mandantis*, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi delegat in id, quod tibi debuerat.

§. 3. *Aliena autem (tantum)* causa intervenit mandatum, veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

§. 4. Sua & aliena: veluti, si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes.

§. 5. Tua & aliena: veluti, si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

COMMENTARIUS.

An opus hodie mandato, ut Creditor cum reo agat periculo fidejussoris? An aliena tantum gratia recte contrahitur mandatum?

1. *Periculo mandantis*] Jure novo non amplius opus est hoc mandato, cum juxta *Nov. 4.* Fidejussor non sit prius conveniendus, quam excussus fuerit Principalis.

1. *Aliena autem tantum*] Non *obst.* quod in mandato semper necessarium sit, ut interesse aliquod concurrat ratione Mandantis, per *L. 8. §. 6. ff. h. t.* hic autem nihil videatur ejus interesse. Nam Resp. interest utique etiam hoc casu Mandantis, licet non *ab initio*, tamen *ex postfacto*, postquam scil. quis mandavit & hac ratione alterius negotium gessit. Hoc enim ipso actione negotiorum gestorum tenetur illi, cujus negotium gerendum alteri mandavit, adeoque omnino interest ipsius, ut mandatum recte expediatur. *L. 28. ff. de Negot. gest.* Quinimo non sequitur simpliciter: *Ubicunque non interest mandantis, ibi non valet mandatum*, sed potius dicendum, *ibi non datur actio mandati:* potest enim valere mandatum, & tamen inde actio mandati non dari, utpote quia non interest Actoris impleri mandatum. Vid. *L. 8. §. 4. & 5. ff. h. t.* B. Lauterb. *in Colleg. Pandect. h. t. §. 4.*

1. *Tua*

§. 6. *1. Tua tantum gratia* intervenit mandatum: velut si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverso, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & ob id *2. non est obligatorium;* quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat, eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

COMMENTARIUS.

An contrahi potest sua, mandantis & aliena causa?

1. Tua tantum gratia] His speciebus addi potest sexta, quando scil. quis mandat *sua, Mandantis & aliena causa*, ut si Tutor Contutori mandet, ut Pupillo servum necessarium emat. *L. 8. §. 4. ff. h. t.*

An ex consilio quis obligatur?

2. Non est obligatorium] Regula ergo est: *Ex consilio nemo obligatur:* R. in *textu*, quia cuique liberum est apud se explorare, an expediat sibi consilium. *Exempla* pariter sunt in *h. §.* Quod procedit, etiamsi consilium non expediverit ei, cui datum, seu etiamsi eventus consilii diversus fuerit & damnosus, *h. §. & L. 2 §. fin. h. t.* Eventus enim prudentissimos quoque fallere potest, & adhuc imputandum erit alteri, quod non exploraverit consilium. *Limitatur* tamen hoc ipsum (1) Nisi consilium fuerit fraudulentum. *c. 62. de R. J. in 6.* quod non ex solo eventu, sed voluntate dantis est dijudicandum. *L. 79. ff. de R. J.* Hoc enim casu de dolo actio datur. *L. 47. Eod.* (2.) Nisi consilium cum *singulari quadam persvasione & instigatione* fuerit conjunctum, ita, ut, nisi ea intercessisset, Mandatarius id, quod fecit, facturus non fuisset;

Quid si persvasorium sit, & instigatorium?

ſet; *L. 6. §. 5. ff. h.t.* qua ratione explicandus caſus *in fin. h. §.* propoſitus, prout innuunt verba ejusdem: *non aliter.* Tale enim conſilium non tam conſilium eſt, quam mandatum, & per conſequens inde Actio mandati datur adverſus Mandantem, quippe cujus finem ſecutus videtur Mandatarius. *d. L. 6. §. 5.* Huc pertinet, ſi quis conſilium dederit, ut alter certo homini, cui alias non fuiſſet crediturus, crederet: Nam *quotiescunque Conſilium in certam perſonam directum, toties degenerat in mandatum, dummodo id alter alioquin facturus non fuiſſet, h. §. in fin.* Add. Franzk. *ad ff. h. t. num. 56.* (3.) Niſi conſilium ſuggerens peritiam alicujus artis profiteatur, & ex imperitia male conſuluerit: hic enim culpæ reus eſt, dum id affectat, in quo intelligit, aut intelligere debet, ignorantiam ſuam aliis damnoſam futuram, *L. 8. ff. ad L. Aquil.* Sic Aſſeſſor de malo conſilio, quod ratione officii præſtitit, tenetur, *L. 2. ff. Quod quisque jur. in alter. ſtatuer.* Idem de Conſiliariis Principum, Advocatis, Medicis &c. dicendum. *L. 6. §. 7. ff. de Offic. Præſid.* Vid. B. Brunnem. *ad c. 62. de R. J. in 6. n. 12.* Quamvis enim hi ipſi de eventu conſiliorum ſuorum non teneantur, ſi eadem ſine fraude fuerint data; quodſi tamen ex ſumma imprudentia & ignorantia eorum, quæ omnino ſcire debebant, male conſuluerint, utique eo nomine obligantur, adeoque conveniri poſſunt. Conf. Lauterbach. *Diſſ. de Conſil. Part. 2. Cap. 1. th. 6.*

An artis peritus ex conſilio obligatur?

Sed quæritur: *quid de Commendatione alicujus, ſeu de literis commendatitiis dicendum, ſintne illa obligatoria, habeantque vim mandati?* Reſp. Diſtingvendo inter *commendatitias generales, da einer keine verbindliche Worte gebrauchet, ſondern nur eine bloſſe Interceſſion vor einen andern eingewendet;* & inter *ſpeciales*, quibus quis ad contrahendum inductus, alias non contracturus, v. gr. ſi quis dixiſſet: commendo tibi hunc hominem, petoque, ut ope & conſilio, ſique eget, pecunia eum juves: non *illa*, ſed *hæ*, vim mandati habent, *L. 12. §. 12. ff. h. t.* R. *differentia* eſt, quia generaliter commendans non habet intentionem mandandi, ſeque obſtringendi, ſed ſolum commendato majorem fidem conciliandi; quod ſecus in eo, qui ſpecialiter commendat. *L. fin. C. Quod cum eo, qui in al. poteſt.* Carpz. *P. 2. C. 18. def. ult.* Finckelth. *Obſ. 16.* Mev. *P. 8. dec. 120. & ſeq.*

An ex Commendatione aliquis obligatur?

Idem de literis fiducialibus, vulgo *Credenz-Schreiben, Creditiven,* dicendum. Vid. Illuſtr. Dn. Fuchs *in Paraphr. Inſt. h. §.*

An ex literis Credentialibus?

1. Non

§. 7. Illud quoque mandatum *1. non est obligatorium*, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut (de) damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

COMMENTARIUS.

An ex turpi mandato Mandans & Mandatarius obligatur?

1. Non est obligatorium] Id est, *nulla obligatio inde oritur inter Mandantem & Mandatarium*, seu hi sibi invicem eo nomine non tenentur. *Quotiescunque* igitur *de interesse Mandantis & Mandatarii quæritur, toties nulla ex mandato rei turpis oritur obligatio. L. 6. §. 3. h. t. & h. §. 7.* R. in *L. Filius. 15. ff. de Condict. inst. Quotiescunque vero de interesse illius, qui ex tali mandato læsus, vel de interesse Reipublicæ, toties tam Mandans, quam Mandatarius exinde pariter obligantur*; Læso quidem ad restitutionem damni, si quod datum. Unde etiam Advocatus injuriarum tenetur, etsi jussu Clientis sui intulerit injurias. *L. 11. §. 3. ff. de Injur. L. 5. C. de Accusat.* Reipublicæ vero ad eandem pœnam, dummodo (1) mandatum fuerit impletum, & (2) Mandatarius parere non habuerit necesse, *L. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Quodsi enim parere necessum habuit, v. gr. *si sit servus*, parci ipsi solet. *L. 37. pr. ff. ad L. Aquil.* Sed hoc ita in delictis non adeo gravibus, cujus exemplum est in *L. 10. §. 2. ff. de His, quæ ut indign.* secus in atrocioribus, *L. 20. ff. de O. & A. L. 5. C. de Appellat.* Add. Carpz. *in Pr. Crim. Quæst. 4.*

Quando ad eandem pœnam obligantur?

Quid, si Mandatarius excesserit fines turpis mandati?

An autem, *si Mandatarius excesserit fines mandati in re turpi facti, Mandans etiam de excessu teneatur*, non una omnium opinio est. Optimum videtur cum Dn. Huber. *in Prælect. ad Instit. h. t. num. 5.* distingvere, utrum Mandatarius *data opera* excesserit fines ejusmodi mandati; an vero *per imprudentiam*: *Priori casu* non tenetur Mandans, cum non ex causa mandati, sed propria fraude Mandatarii excessus commissus; *posteriori* vero omnino, quia ex eo mandato vere secutus excessus, *arg. L. 38. §. 5. ff. de Pœn.* Non itaque approbanda sententia illorum, qui, si quis hominem vulnerari jussit, & expresse cædem prohibuit, non teneri mandantem de cæde, contendunt, prout facit Harprecht. *ad Instit. h. tit. num. 18.* Etsi enim Mandans hoc casu non habeat animum occidendi; sufficit tamen, quod ipsum mandatum ita

An, qui vulnerare, non occidere jussit, de cæde tenetur?

sit

§. 8. Is, qui exequitur mandatum, non debet *1. excedere fines* mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. (Sed) diversæ scholæ auctores *2. recte usque ad centum aureos* te acturum existimant: quæ sententia sane be-

COMMENTARIUS.

sit comparatum, ut ex eo proxime potuerit mors sequi, præsertim cum vulnera non possint dari ad mensuram, *arg. L. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.* B. Brunnemann. *ad Inst. Ex. 21. h. §. n. 6. & ad L. 6. ff. h. t. n. 7.* Carpzov. *d. Q. 4. n. 21. & seqq.* Conf. Molin. *d. J. & J. Tr. 2. Disp. 550. n. 7.*

Quomodo Mandatum exequendum?

1. Excedere fines] I. e. *formam præscriptam mandati*; R. Quia qui excedit fines mandati, non hoc, quod mandatum, sed aliud quid facere videtur, *L. 5. pr. ff. h. t.* Unde patet, quod mandatum, licet in se sit Contractus *bonæ fidei*, ratione tamen executionis recte dicatur *stricti juris*; quia stricte ejus limites sunt observandi. Id quod tamen ita intelligendum, ut mandati fines excessisse non dicatur, *quicunque id fecit, sine quo mandatum impleri non potuit, aut quod æquipollet mandato, nec quicquam Domini interest, L. 56. & 62. ff. de Procurat. L. fin. §. ult. in f. ff. h. t.* Neque enim ad corticem verborum, sed ad intentionem Mandantis in exequendo mandato respiciendum; atqui vero huic conforme est, ut dum quis voluit consequens, velle etiam credatur antecedens, *L. 2. ff. de Jurisdict.* Add. Menoch. *L. 2. Arbitr. Judic. Qu. Cas. 352.*

Quando fines mandati dicuntur observati?

An, si non observati, ratione excessus datur actio mandati?

2. Recte usque ad centum aureos] Non *obst.* quod illi, qui fines mandati egressus, Actio mandati denegetur in *L. 41. ff. h. tit.* Nam Resp. denegatur Actio mandati quoad *integram summam*, non vero quoad *concurrentem*, per *h. §.* Hanc enim dum tantum petit mandatarius, non poterit dici, eum aliud egisse, quam quod mandatum: Accedit, quod utile per inutile non debeat vitiari, *c. 37. de R. J. in 6.*

Sed

nignior eſt. Quod ſi *1. minoris emeris*, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

§. 9. Recte quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, *1. evaneſcit*.

COMMENTARIUS.

An actio negotior. geſtorum?

Sed *annon quoad exceſſum dabitur Actio negotiorum geſtorum, ſi utiliter geſtum negotium?* Reſp. Neg. Quia contra voluntatem Mandantis quid geſtum; ex eo autem, quod invito Domino geſtum, non datur Actio negotiorum geſtorum, per *L. 40. ff. h. t. & L. fin. C. de Negot. geſt.* Quod intelligo, ſi expreſſe prohibitum, *ne carius emeret Mandatarius*; ſecus, ſi id non adeo ſimpliciter factum, *arg. d. L. fin. pr.* Perez. *ad Cod. h. t. n. 14.* Poſſit tamen etiam priori caſu dici, Mandatario quidem non competere actionem, qua cogere poſſit Mandantem, ut rem accipiat majori pretio, quam definierat; competere tamen eidem Exceptionem doli adverſus Mandantem, ad id, ut ſi rem carius emtam habere velit, etiam juſtum ejus pretium perſolvat, *arg. L. 14. ff. de Condict. indeb. L. 1. & 2. de Dol. mal. Except.* Mantic. *de Tacit. & ambig. Conv. L. 7. tit. 15. n. 21.* Conf. B. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t. n. 3. & ſeq.*

An Exceptio aliqua?

An, ſi minoris emerit vel vendiderit Mandatarius, exceſſiſſe dicitur fines mandati?

1. Minoris emeris] Aliud eſt, ſi *minoris vendiderit* Mandatarius. R. *differentiæ* eſt, quia minoris emere utile eſt Mandanti, adeoque Mandatario commiſſum cenſetur; minoris vero vendere, damnoſum ipſi eſt, adeoque Mandatario prohibitum cenſetur. Unde venditio hoc caſu eſt ipſo jure nulla, niſi indemnitas præſtetur Mandanti. *L. 5. §. 3. & 4. ff. h. t.*

An a Mandante revocari poteſt mandatum? Et quando?

1. Evaneſcit] R. Quia Mandatarius non habet, quod queratur, cum ipſius nihil interſit in hoc Contractu, ſed Mandantis commodum hic tantum verſetur: modo tamen, ut dicitur *in textu*, res adhuc ſit integra; i. e. *nihil adhuc tum geſtum a Mandatario.* Unde ſi jam tum impenſas fecerit ad indemnitatem, *L. 8. §. 6. h. t.* ne ſcil. officium ſuum ipſi ſit damnoſum, contra *L. 7. ff. Teſtam. quemadm. aper.* Sicut nec revocationi mandati locus eſt, ſi mandatum utilitatem concernat ipſius Mandatarii, utpote

§. 10. Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, *1. vel illius, qui mandatum* susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, *2. tu ignorans eum* decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione; alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: cum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

COMMENTARIUS.

Quis est Procurator in rem suam?

si hic sit Mandatarius seu Procurator in rem suam, *L. 25. & L. 55. ff. de Procurat.* qualis uno nomine dicitur *Cessionarius*, cui nimirum actiones a Domino ex causa ad dominium transferendum habili, sunt mandatæ, ut illis experiatur in suam utilitatem. Conf. B. Lauterb. *in Diss. de Procurat. in rem suam. th. fin.*

An heredes Mandatarii ad implendum mandatum tenentur?

1. Vel illius, qui mandatum] Heredes ergo Mandatarii mandatum implere nec possunt, nec tenentur. *L. 27. §. 3. ff. h. t.* Quia præstatio officii in mandato mere personalis est: nemo enim facile mandat, nisi Amico & fideli, cujus nimirum industriam novit: Cicer. *pro Rosc. Com.* atqui vero amicitia raro, aut numquam ad heredes transitoria est. *L. 57. Eod.* Quod procedit, quamdiu res adhuc est integra; nam, si non amplius integra sit, i. e. *negotium jam a Defuncto incohoatum*, heredes ad id perficiendum obligantur, *arg. L. 20. ff. Pro Soc. L. 11. C. Arbitr. Tut.* modo tamen idonei sint, *d. L. 57. in fin. L. 1. pr. ff. de Fidejuss.*

Quid, si Mandans intempestive revocet mandatum?

2. Tu ignorans eum] Similis casus est, si Tibi mandassem, ut rem certam pro me emeres, postea vero per literas revocem mandatum: sic enim, si tu ante acceptas literas jam emeris, nihilominus tibi ex mandato sum obligatus. *L. Si mandatum. 15. ff. h. t.* R. Quia res non amplius integra est, nec Mandatario factum Mandantis imputari potest, antequam ejus notitiam consecutus. Alia *Exceptio* est, si conventum, ne morte finiretur mandatum, vel si mandatum post mortem demum Mandantis

Quando alius non fi-

for-

§. 11. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut *1. quamprimum renunciandum*, ut per semetipsum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. 13. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. *1. Nam mercede constituta*, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus,) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium: iis ca-

COMMENTARIUS.

sortiri possit effectum, v. gr. *si monumentum ipsi exstruendum &c.* His enim casibus pariter morte Mandantis non finitur mandatum. *L. 12. §. fin. & L. seqq. ff. b. t.* B. Brunnem. *d. Ex. 21. ad Inst. b. §. n. 1.*

nitur morte Mandantis?

1. Quamprimum renuntiandum] Antequam scil. interesse incipiat Mandantis, seu antequam ille vel expensas fecerit, vel ipsi occasio adempta, mandatum æque commode per alium exequendi, *b. §. & L. 22. §. fin. ff. b. t.* *Quotiescunque* enim *cessat interesse Mandantis, toties ob mandatum non impletum, non datur Actio Mandati adversus mandatarium, arg. L. 27. §. 2. ff. b. t.*

Quando Mandatarius renunciare debet mandato?

1. Nam mercede constituta] R. Quia merces contraria est officio & amicitiæ, unde originem trahit mandatum, *L. 1. §. fin. ff. b. t.* *Limitatur* tamen hoc, modo factum sit locari solitum, i. e. *certa mercede æstimari & compensari possit*, illaque ipsa merces in pecunia numerata consistat, de quo supra *ad pr. de Locat. Conduct.* Patet ergo hinc, quod si honorarium vel salarium accedat mandati negotio, illud adhuc maneat mandatum. *L. 6. pr. & L. 7. ff. b. t.* R. Quia honorarium vel salarium magis in gratæ mentis declarationem, quam operæ præstitæ compensationem præstatur;

An merces intervenire potest in mandato?

An honorarium?

 Gra-

ſibus interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, *1. nulla mercede conſtituta* neque promiſſa, *2. mandati competit actio.*

COMMENTARIUS.

Qualis tunc actio datur propter honorarium?

Gratiam autem referre, operamque gratuitam remunerari, optime convenit amicitiæ. Vinn. *ad Inſt.* §. *b. ult. n. 1.* Nullum itaque dubium eſt, quin etiam Actio mandati ſalarii nomine inſtitui poſſit, *d. L. 6. pr.* modo tamen *certum* ſit id, quod promiſſum: nam ſi *incertum*, plane nulla ideo competit actio, *L. 56. §. pen. ff. & L. 17. C. b. t.* Idem eſt, ſi *nihil* promiſſum: Niſi utroque caſu vel ex juris diſpoſitione, vel ex conſvetudine aliquid pro opera ſolvatur, uti hodie fit Advocatis, Procuratoribus, Mandatariis Mercatorum, *denen Factoren*, utpote quibus, in magnis Emporiis, pro ſingulis centenis, unus vel dimidius florenus ſolvi ſolet, *ſie pflegen eines, oder einen halben von hundert proviſion zu bekommen &c.* Hoc enim caſu idipſum extraordinaria perſecutione petendum, aut nobile Judicis Officium ideo implorandum. *L. 1. §. 1. 10. & 11. ff. de Extraord. Cognit.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 6 art. 20. n. 44. & ſeqq.* Franzk. *ad ff. b. t. n. 34. & ſeqq.* Conf. Dn. Bardil. *in Diſſ. de Salariis, th. 38.*

Quid ſi nulla merces conſtituta, qualis tunc Contractus?

1. Nulla mercede conſtituta] Hoc ita, ſi (1.) diſerte *gratis* operam ſuſcepiſſet Fullo, vel Sarcinator; quod ſi non factum, nec tamen etiam certa merces conſtituta, non mandati Actio competit, ſed præſcriptis verbis agendum erit ex Contractu: *Facio ut des. §. 1. in fin. I. de Locat. L. 22 ff. de Præſcr. Verb.* Niſi (2) certa merces *legibus vel moribus* jam ſit determinata; ſic enim manet Locatio, adeoque Locati ideo agendum erit, *d. §. 1. I. de Locat.* ibique ſupra *notat.*

Quæ, & quotuplex actio oritur ex mandato? Quæ ſit Directa?

2. Mandati competit actio] Et quidem *Contraria:* eſt enim duplex *Actio Mandati*, alia *Directa*, alia *Contraria: Directa* datur Mandanti adverſus Mandatarium, ad id, ut mandatum ſemel ſuſceptum, præſcripto modo vel exſequatur, vel intereſſe eo nomine ſolvat, nec non ut damna, dolo vel culpa data, & ſi quid præterea ex bona fide præſtandum eſt, præſtet, *L. 5. pr. & §. 1. L. 27. §. 2. L. 20. pr. & L. 45. pr. ff. b. t.* Tenetur autem Mandatarius regula-

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

PR. Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen, quia non ex malefi-

COMMENTARIUS.

gulariter ad culpam levissimam præstandam, *L. 13. & 21. C. h. t.* R. Quia eo ipso, dum quis sponte fidem dedit Amico, de negotio rite expediendo, exactissimam diligentiam promisisse censetur. Non *obst.* quod culpa simpliciter exigatur in *L. 8 §. fin. L. 26. §. 7. ff. & L. 4. C. h. t.* adeoque levis tantum videatur præstanda per ea, quæ supra dixi ad *§. fin. de Oblig.* Nam Resp. id secundum substratam materiam esse intelligendum, de ea nimirum culpa, ad quam præstandam *ex natura Contractus* aliquis obligatur. Idem ad *L. 10. ff. h. t.* dicendum, ubi nihil amplius, quam *bona fides* requiritur a Mandatario, *ea scil. quæ naturæ hujus Contractus conveniens est.* LIMITATUR tamen hoc ipsum, nisi negotium tale sit, quod exactissimam diligentiam non requirat, uti sunt *fidejussio, nunciatio &c.* Et huc refer *L. 8. §. ult. L. 29. pr. & §. 4. ff. L. 11. C. h. t.* Conf. B. Brunnem. *Ex. 21. ad Inst. h. t. §. 8. n. 2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 22. th. 10.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 10.* Jo. Kœppen. *in Usu Pract. Inst. L. 2. Obs. 59. n. 2.*

Quam culpam præstat Mandatarius?

Actio Mandati Contraria datur Mandatario adversus Mandantem, ad indemnitatem ratione mandati consequendam, utpote si impensas fecerit in negotium commissum, *L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. ff. h. t. &c.* Singulare autem hic est, quod impensas repetat Mandatarius, etiamsi negotium inutile sit mandanti. *L. 56. §. ult. ff. & L. 4. C. h. t.* Imputet enim sibi Mandans, quod tale quid mandaverit. Hinc longe alia ratio est in *Negotiorum Gestore, L. 10. §. 1. ff. de Neg. Gest.* Nam hic ex nulla alia causa negotium alterius gerit, quam quia id utile est alteri, ut adeo cessante hac causa, cessare etiam debeat effectus, i. e. *repetitio sumptuum in negotium inutile factorum.* Franzk. *ad ff. h. t. num. 66.*

Quæ est Actio Mandati Contraria?

1. Quasi

cio substantiam capiunt, *1. quasi ex contractu* nasci videntur.
§. 1. Igitur cum quis *1. negotia absentis* gesserit,

COMMENTARIUS.

Quid sunt Quasi Contractus?

1. *Quasi ex contractu*] Hucusque de *Veris Contractibus*, sequuntur *Quasi Contractus:* Sunt autem QUASI CONTRACTUS, qui ex *ficto* & a Lege ex facto aliquo *præsumpto* consensu efficacem producunt obligationem, *L. 13. §. fin. ff. Commod. & § fin. I. de Obligat.* Causa ergo obligandi in his Contractibus non est *tacitus* consensus, ut quidam volunt: nam tacitus quoque consensus est verus consensus, *L. 2. L. 4. §. fin. ff. de Pact. L. 34. de R. J.* sufficitque in veris Contractibus, *v. gr.* in Societate, *L. 4. ff. Pro Soc.* Mandato. *L. 6. §. 2. ff. Mandat. &c.* Sed consensus *fictus & a lege præsumptus*, qui tamen, uti dictum, facto aliquo est declarandus, quia propositum in mente retentum, i. e. *nec verbis, nec facto declaratum*, nihil operatur. *L. 7. C. de Condict. ob caus. dat.* Nec est, quod dicas, in se non differre tacitum & præsumptum. Resp. enim, differre utique: nam quodcunque *tacite* fit, ad illud tractatum inter Contrahentes requirunt Leges, *L. 32. ff. Pro Soc.* qualis *v. gr.* in Societate est collatio bonorum in commune, *L. 3. Eod. &c.* Quodcunque vero fit *præsumptive*, id absque tractatu inter Contrahentes habito factum fingunt jura, prout patet in omnibus Quasi-Contractibus. Vid. Roman. *in Diss. de Societat. th. 4. & 5.*

Quæ est in his causa obligandi?

Quomodo differt tacitum & præsumptum?

An præsentis quoque negotia geri possunt?

1. *Negotia absentis*] Absentia hic non adeo præcise necessaria est, quamvis initio hujus causa introductus sit hic Quasi-Contractus; sed possunt etiam præsentis, ignorantis tamen, negotia geri. *Quotiescunque* igitur vel *Ignorantis, vel absentis negotia absque mandato geruntur, toties Actio negotiorum gestorum locum habet, L. 41. ff. de Neg. gest.* Sic, si quis pro eo, qui in eadem domo est, solvat, hanc actionem habet, modo ille, pro quo solvitur, in ipso actu non sit præsens, & ignoret negotium suum geri: nam si sciret & taceret, mandasse censeretur, *L. Qui patitur. 18. ff. Mandat.* Sic, si quis Furiosi præsentis negotia gerat, hæc actio datur, *L. 3. §. 5. ff. de Negot. gest.* quia ille pro absente habetur. Idem est in Prodigis & Pupillis, si ipsis præsentibus eorum negotia absque Curatore gerantur. Nec *obst.* quod hi tamen sciant negotium

1. ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum; sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis

---

COMMENTARIUS.

gotium suum geri, adeoque mandasse videantur, per *d. L. 18.* Nam Resp. illorum demum scientiam & præsentiam pro mandato haberi, qui contradicere, & expresse quoque mandare poterant, *L. 3. de R. J.* quales non sunt Pupilli & Prodigi. Eckolt. *ad ff. tit. de Negot. gest. §. 4.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 7. th. 46.*

Quotuplex est Actio negot. gestorum?

1. Ultro citroque inter eos] Est ergo duplex *Actio Negotiorum gestorum*, alia *Directa*, alia *Contraria*: *Directa* datur Domino negotiorum gestorum, seu illi, ad quem pertinent negotia gesta, adversus Gestorem, ad id, ut rationes reddat, quod ex gestione ad ipsum pervenit, restituat, & damna, dolo vel culpa data, resarciat. *h. § L. 2. L. 6. §. fin. & l. 8. §. 1. ff. de Negot. gest.*

Quæ est Directa?

Contraria datur Negotiorum gestori, adversus Dominum, ad indemnitatem, ratione negotii gesti, consequendam, *L. 2. in fin. & L. 19. §. pen. ff. Eod.* Nec enim officium suum alicui debet esse damnosum. *L. 7. ff. Testam. quemadm. aper.* Sic itaque, si impensas fecerit Negotiorum gestor in negotium, eas repetit hac actione, *d. L. 2. in fin.* Quod procedit de impensis *necessariis & utilibus*, *L. 45. pr. ff. de Negot. gest.* non *Voluptuariis*, *L. 27. in fin. pr. ff. Eod.* R. Quia non debet Dominus ex eo onerari, quod ipse facturus non esset, *L. 3. §. 4. ff. de in rem vers.* Sufficit autem, si ab initio utiliter factæ, etsi postea negotium contrarium sortitum fuerit eventum, *L. 10. in fin. ff. de Negot. gest.* quia eventus nemini imputandus. *L. 23. in fin. de R. J.* Ut tamen, si impensæ necessariæ, vel utiles *pietatis intuitu* sint factæ, istæ non repetantur, *L. Nesennius. 34. ff. & L. Alimenta. 11. C. de Negot. gest.* R. Quia tales non præsumuntur animo repetendi, vel alterum sibi obligandi, sed donandi, factæ, *L. 4. ff. & L. 12. C. Eod.* nisi expresse desuper protestatum. *d. L. 34. L. 50. ff. Famil. ercisc.* Cæterum quando impensæ pietatis intuitu præsumantur factæ, de eo dictum supra *ad §. 2. de Donat.*

Quæ Contraria?

Quas impensas repetit Neg. gestor.

se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est; ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, *1. desererentur negotia:* quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu *2. ad exactissimam quisque* diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior (eo) commodius administraturus esset negotia.

COMMENTARIUS.

Daturne hæc Actio, si quis inviti negotia gessit?

1. Desererentur negotia] Aliud ergo est, si quis ipse deseri voluerit negotia sua: nam *quotiescunque quis inviti aut prohibentis negotium gerit, toties actionem negotiorum gestorum non habet. L. 8. §. fin. ff. & L. fin. C. de Negot. gest.* R. Quia sic cessat præsumtus Domini consensus, quod nimirum voluerit negotium suum geri: ubi enim certa alicujus voluntas adest, ibi non opus est conjecturis, *L. 137. §. 2. in fin. ff. de V. O.* Quod procedit, si gestio solius prohibentis utilitatem concernat; secus, si simul respiciat publicam utilitatem, e. gr. *si quis ædes ruinosas fulciat, aut in studia vel funus filii aliquid impendat*: hoc enim casu, non obstante prohibitione, nihilominus datur hæc actio, quia privata prohibitio, contra publicum interesse, nihil operatur, *arg. L. 38. ff. de Pact.* Lud. Schrader. *ad Inst. h. §. n. 13. & 14.* Add. Molin. *de J. & J. Tr. 2. Disp. 554. n. 1.*

Ad quam culpam tenetur negot. Gestor?

2. Ad exactissimam quisque] In puncto ergo Juris verius videtur, culpam levissimam esse præstandam, tum propter *h. §. L. 24. C. de Usur. & L. 25. §. 16. ff. Famil. ercisc.* tum quia aliena negotia sponte suscipiens, alios prævertere, hocque in se recipere videtur, se omnem curam & diligentiam adhibiturum, *arg. L. 1. §. 35. ff. Deposit.* Sunt tamen, quibus æquius ad minimum videtur, de

§. 2. Tutores quoque, quæ tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati (esse) intelliguntur: (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur;) sed quia sane non ex maleficio tenentur, *1. quasi ex contractu* teneri videntur. Hoc autem casu *2. mutuæ sunt actiones*. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

COMMENTARIUS.

de Culpa levi tantum teneri Negotiorum gestorem, *excepto casu*, si alius diligentior se etiam obtulisset, & hunc prævertisset Gestor, de quo casu exaudienda putant verba finalia *h. §. si modo alius*, quia tunc tanta gerendi necessitas non adesset in Gestore, adeoque ad majorem diligentiam teneretur, inter quos sunt B. Brunn. *ad Codic. in L. 20. de Negot. gest.* Eckolt. *ad ff. tit. de Negot. gest.* §. 8. Lauterbach. *ad ff. tit. Eod.* §. 16. *& seq.* Sed his satisfecit Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. d.* §. 8. Cæterum, si Negotiorum gestor negotium *periculi plenum* susceperit, quod Dominus non erat facere solitus, aut si negotium non propter utilitatem Domini, sed *sui lucri causa* gesserit, etiam ad casum fortuitum tenetur, *L. 6. §. 3. L. 10. & 11. ff. de Negot. gest.* quia sibi imputare debet, cur tam facilis fuerit in negotiis alienis, adeo insolitis, gerendis, curque deprædandi animo alterius accesserit negotio, *L. 6. §. 3.* Sicuti e contrario, si quis ad *negotia alioquin peritura*, nullo se offerente, accessit, tantum ad latam culpam præstandam obligatur. *L. 3. §. 9. ff. Eod.* quia hic non est, quod queratur Dominus, sed sibi gratuletur, quod res tota non perierit, quæ verba sunt Donell. Enucl. *L. 15. Cap. 15. lit. F.*

Annon aliquando ad casum tenetur?

Quando saltem præstat latam culpam?

1. Quasi ex contractu] Hic Quasi Contractus non est *Tutela*, seu *officium Tutelæ*: Hoc enim personale est, indeque ad primum Juris objectum pertinet, vid. supra §. 1. *de Tutel.* sed *Tutelæ Administratio*.

Estne Tutela *quasi Contractus?*

2. Mutuæ sunt actiones] Harum una *Directa* est, altera

Quæ Actiones oriuntur

ex Tutelæ administratione? Quæ est Directa? Ad quam culpam tenetur tutor?

Contraria: Actio Tutelæ *Directa* datur Pupillo, finita Tutela, adversus Tutorem, ad id, ut rationes reddat, reliqua præstet & damna dolo vel culpa data, resarciat, *L. 7. & 9. C. Arbitr. Tutel. L. 18. ff. de Tut. & rat. distrab.* Tenetur autem Tutor regulariter saltem ad levem culpam præstandam, *d. L. 7. C. Arbitr. Tut.* & quidem ad levem culpam non in *concreto*, sed in *abstracto*, consideratam, ita, ut non sufficiat, si talem in rebus pupillaribus adhibeat diligentiam, qualem in suis, sed talem adhibere debeat, qualem diligens Paterfamilias adhibiturus esset. *L. 33. pr. ff. de Administr. Tut.* Mev. *P. 4. Dec. 9.* R. hujus in favore Pupillorum consistit: quamvis enim nulla Tutoris utilitas hic versetur, quoniam tamen Pupilli valde læsioni sunt obnoxii, æquum omnino est, ut exacta diligentia præstetur ab iis, qui defendendi, & damnum avertendi causa sunt dati. Non *obst.* quod ad latam tantum culpam adstringatur Tutor in *L. 7. §. 2. ff. Eod.* Nam Resp. hoc ita in iis negotiis, quæ nominatim Tutori facienda sunt injuncta, ut est *Emtio prædiorum.* Donell. *Enucl. L. 15. Cap. 20. lit. P.* Idem adhuc obtinet in nominibus *a Patre* contractis: nam & in his, si forsan debite non sit exacta, de lata tantum culpa tenetur Tutor, *L. 2. C. Arbitr. Tutel.* Mev. *P. 7. Dec. 198.* Secus est in nominibus *ab ipso Tutore* contractis: in his enim pariter, ut alias, levis culpa præstatur. Carpz. *P. 2. C. 11. def. 15.*

Quam in nominibus præstat?

Sed, *dixeris*, cur non regulariter in favorem Pupillorum præstatur culpa levissima? Resp. Quia iniquum, ut tam arcte adstringatur Tutor, qui tamen plerumque invitus suscipit onus tutelæ, *L. 20. C. de Negot. gest.* & ad quem nulla exinde redundat utilitas. Aliquando tamen etiam ad culpam levissimam præstandam tenetur Tutor, si nimirum tutelæ sese obtulerit, aut præ Contutoribus administrationem, oblata satisdatione, postulaverit. *L. 53. §. 3. ff. de Furt.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Tut. & rat. distrab. n. 5.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 31. th. 38.*

Cur non ad levissimam regulariter tenetur?

Quæ est Actio Tutelæ contraria?

Actio Tutelæ Contraria datur Tutori, adversus Pupillum, ad repetendas impensas, omnemque indemnitatem. *h. §. 2. & 1. 1. ff. de Contrar. Tut. act.* Nec refert, quod male cesserint impensæ: sufficit enim, si ab initio bene & utiliter factæ, *L. 3. pr. & §. 7. ff. Eod.* Modo tamen non immodicæ fuerint, & facultates Pupilli excesserint, *d. l. 3. pr.* Quamvis etiam hæ, si maxime necessariæ sint & utiles, repeti possint. Mev. *P. 4. Dec. 10.*

1. Sine

§. 3. Item, si inter aliquos communis res sit *1. sine societate:* veluti quod pariter eis legata donatave esset: & alter eorum alteri ideo *2. teneatur communi dividundo* judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

COMMENTARIUS.

De qua Communione hic agitur?

1. Sine societate] I.e. *sine conventione de societate.* Agitur ergo hic de *Communione, seu Societate Incidente*, v.gr. si duobus una eademque res legata; non de *Conventionali*, quæ proprie dicitur Societas. Vid. supra notat. *ad pr. de Societ.* Ex *illa* datur actio communi dividundo; ex *hac* regulariter Actio ex contractu Pro Socio; Nisi ad divisionem rerum communium in societate agatur, ubi pariter Actio Communi dividundo locum habet, *L. 1. ff. Commun. divid.* Rationes hujus supra tradidi *ad §. fin. de Societat.*

Quæ Actio datur ex hac communione?

Quotuplex est Actio Commun. divid.

2. Teneatur communi dividundo] Actio Communi dividundo duplex est; alia *Directa*, quæ datur illis, qui jure dominii rem singularem corporalem communem habent, *L. 4. pr. ff. Commun. div.* alia *Utilis*, quæ datur illis, qui rem incorporalem, aut corporalem quidem, sed non jure dominii, verum alia juris in re specie, v. gr. *jure pignoris, &c.* communem habent. *L. 7. pr. & §. 7. ff. Eod.* Res enim incorporales ratione objecti divisionem recipiunt, ut: ususfructus & antichresis, *d. L. 7. & seqq.* Et quidem datur hæc actio adversus se invicem ad (1) dividendas res communes singulares, *L. 1. & L. 4. pr. ff. Eod.* (2) ad commoda ex re communi post communionem percepta communicanda, *L. 3. pr. & L. 4. §. pen. ff. Eod.* (3) ad damna, quæ dolo aut culpa alterius levi, in re communi data, resarcienda, *L. 20. ff. Eod.* Levi tamen culpa non *in abstracto*, sed *in concreto* considerata, ob id, quod alter sociorum in re, pro parte propria, hic versetur, *arg. L. 25. §. 16. ff. Famil. ercisc.* (4) Ad impensas post communionem factas restituendas, *L. 4. §. pen. ff. Commun. divid.* Non tamen

Ad quid hæc datur?

§. 4. 1. *Idem juris est* de eo, qui coheredi 2. *familiæ erciscundæ judicio* ex his caufis obligatus eft.

§. 5. Heres quoque 1. *legatorum nomine* non proprie ex

COMMENTARIUS.

men ad omnes, fed tantum ad *neceffarias*, *h.* §. 3. quas nimirum ideo fecit, quia non potuit rem fuam feparatim adminiftrare; de cæteris, *utilibus* fcil. Actio negotiorum geftorum locum habet. *L.* 6. §. 2. *L.* 4. *ff. de Negot. geft.*

Quando ex Hereditatis Communione fibi invicem obligantur heredes?

1. *Idem juris eft*] I. e. Illi quoque, qui ad eandem hereditatem vocati, fi unus vel alter eorum negotia hereditaria adminiftraverit, ex quafi Contractu fibi invicem obligantur, nimirum *Hereditatis Communione*, *L.* 25. §. 16. *in fin. Fam. ercifc.* Quod procedit, (1.) modo quis negotia hereditaria adminiftraverit, tanquam heres, i. e. *animo coheredes fibi obligandi*, *L.* 16. §. 4. *L.* 44. §. 3. *ff. Eod.* (2) modo non potuerit partem fuam feparatim adminiftrare, *L.* 25. §. 15. *in fin.* & §. 16. *ff. Eod.*

Quænam Actio ideo datur?

Quæ eft Actio Familiæ erciscundæ?

Sæpiusne illa agi poteft?

2. *Familiæ erciscundæ judicio*] I. e. *Hereditatis dividendæ actione*; nam *Familia* nihil aliud hic fignificat, quam ipfam hereditatem, feu patrimonium & fubftantiam defuncti; *Ercifcere* vero idem eft, ac dividere, *L.* 3. *C. Famil. ercifc.* Datur autem *Actio Familiæ erciscundæ* Coheredibus, vel eis, qui poffident partem hereditatis, adverfus fe invicem, ad communes res hereditarias dividendas, fumptusque ex hac caufa factos, & damna, dolo culpave levi data, pro competenti parte refundenda. *L.* 19. *L.* 22. & *L.* 25. §. 16. *ff. Eod.* Non tamen nifi femel tantum inftitui poteft hæc actio, *L.* 20. §. 4. *ff. Eod.* R. Quia univerfalis eft, i. e. *ad integram hereditatem dividendam tendit*: Unde, fi poftea quædam res indivifæ reperiantur, actione Communi dividundo agendum erit, ad id, ut dividantur. *d. L.* & *L.* 4. §. 2. *ff. Comm. divid.*

Ex quo Contractu heres obligatur Legatariis?

1. *Legatorum nomine*] *Legatariis* ergo & *Fideicommiffariis* heres ex quafi Contractu, nimirum *Aditione hereditatis*, eft obligatus. R. Quia illis defunctus ipfe obligatus non erat, per confequens nec heres. Unde nova quoad illos opus fuit obligatione in herede, quæ oritur ex aditione hereditatis. Adeundo enim hereditatem, voluntatem Defuncti agnoviffe videtur heres, & ad ejus implementum fe obligaffe, *h.* §. & *L.* 5. §. 2. *ff. de O.* & *A.*

Aliud

contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto, ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest,) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

§. 6. Item is, cui quis per errorem *1. non debitum solvit*, (quasi ex contractu debere videtur.) Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus (esse,) ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque de-

---

COMMENTARIUS.

Ex quo Creditoribus defuncti?

Aliud juris est in *Creditoribus defuncti*, quippe quibus heres non ex quasi, sed vero Contractu est obligatus. R. Quia his jam tum obligatus erat defunctus. Unde eodem jure & ex eodem Contractu ipsis quoque obligatus est heres: hic enim in universum jus defuncti succedit, & cum eo pro una eademque persona reputatur, *L. 11. ff. de Divers. & temporal. præscript.* junct. *L. 1. §. 2. ff. de V. O.*

Quid est Condictio indebiti?

1. Non debitum solvit] *De solutione indebiti*, jam supra dictum ad *§. 1. I. Quib. mod. re contr. oblig.* Hic saltem observes, quod ex hoc Quasi Contractu oriatur *Condictio indebiti*, quæ est actio personalis, qua is, qui ex ignorantia indebitum solvit, agit adversus illum, qui per errorem accepit, ad restituendum id, quod solutum, aut si quantitas indebite soluta, ad tantundem in eodem genere restituendum. *L. 7. & L. 19. §. 2. ff de Condict. indeb.*

Quotupliciter aliquid dicitur indebitum?

Est autem Indebitum vel *ex re tale*, ubi id, quod solutum, vel non vere, vel saltem jure naturali non debetur; vel ex *persona tale*, ubi quod solutum, debebatur quidem, sed non ei, cui solutum, aut non ab eo, qui solvit. *L. 13. pr. L. 16. L. 19. §. 1. & L. 65. §. fin. ff. Eod.* Confer. Clud. *de Indeb. Condict. Cap. 2.*

1. In-

finierunt veteres, ex quibus causis *1. inficiando lis crescit*, ex iis causis non debitum solutum, *2. repeti non posse:* veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem Constitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis *3. vel pietatis intuitu* honorantur, relicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

TIT. XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

PR. Expositis generibus obligationum, quæ ex con-

COMMENTARIUS.

Quando lis inficiando crescere dicitur?

1. Inficiando lis crescit] *Lis inficiando crescere* dicitur, quoties quis, si ab initio fassus fuisset debitum, in simplum tantum potuisset condemnari, sed quia id negavit, postea propter mendacium in duplum condemnatur. Requiritur tamen, ut de mendacio fuerit convictus; nam antea se corrigere potest absque pœna dupli. *L. 26. I. de Action. L. 23. §. pen. ff. Ad L. Aquil.*

Cur ex hac causa solutum indebitum non repetitur?

2. Repeti non posse] R. hujus est, quia his casibus, si quis simplum solverit, licet ipse, se indebite solvisse, probare possit, attamen non tam indebitum solvisse, quam de dubio litis eventu, qui in duplum crescere poterat, transegisse videtur; *Quæcunque* autem *transactionis causa indebite solvuntur, illa repeti non possunt*, per *L. 65. §. 1. ff. de Condict. indeb.* Nisi evidens detegatur calumnia, aut transactio sit imperfecta, *d. L. 65. §. 1.* B. Brunnem.

An repetitur, quod pietatis causa indebite solutum?

3. Vel pietatis intuitu] In genere hic notandum, quod *quotiescunque pietatis intuitu aliquid indebite solutum, toties id repeti non possit. L. 32. §. 1.* Idem DD. extendunt ad id, quod studiorum causa

tractu vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus, acquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen, quod per servos (nostros) nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum: hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfructus, quam nostra decrevit Constitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente, secundum novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos servos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.

§. 2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum (vel usum) habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

§. 3. Communem servum, pro dominica parte dominis acquirere certum est: excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit: veluti cum ita stipulatur, *Titio Domino meo dare spondes?* Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

COMMENTARIUS.

causa indebite datum. Vid. Lauterbach. *in Colleg. ad Pandect. tit. de Condict. indeb.* § 32.

TItulus hic coincidit cum *Tit. 9. Lib. II. Instit.* Quod enim ibi de acquisitione rerum dictum, illud omne hic ad acquisitionem obligationis applicatur: Unde supervacuum erit, prolixius desuper hic commentari.

1. So-

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

PR. Tollitur autem omnis obligatio *1. solutione ejus*, quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, *2. aliud pro alio solverit. 3. Nec interest, quis solvat:* utrum ipse, qui

---

COMMENTARIUS.

Quænam dicitur propriè Solutio?

1. *Solutione ejus*] *Solutio* hic non *generaliter* accipitur, quatenus nimirum denotat omnem actum, quo tollitur obligatio, qua ratione etiam Compensatio dicitur solutio, juxta vulgatum illud: *Abrechnen ist gut bezahlen &c. L. 54. ff. de Solut. L. 176. & 187. de V. S.* sed *specialiter*, pro naturali seu actuali præstatione ejus, quod debetur, animo tollendi obligationem facta. *L. 49. ff. de Solut.*

An aliud pro alio solvi potest?

2. *Aliud pro alio solverit*] Regulariter aliud pro alio, v. gr. *triticum pro pecunia &c.* solvi non potest, *b. princ. L. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. L. 16. C. de Solut.* R. Quia obligatio ita dissolvenda, uti fuit contracta. *L. 35. ff. de R. J. Exceptio* (1) est in textu, nisi Creditor consentiat. (2) Nisi factum sit in obligatione: ad hoc enim quia quis cogi non potest, sufficit præstare interesse. *L. 13. in fin. ff de Re Judic.* Conf. supra notat. *ad §. fin. de V. O.* (3) Nisi res debita vel plane non, vel difficulter possit præstari, utpote si *periit*. *L. 68. ff. de R. V.* junct. *L. 71. §. 3. ff. de Legat. 1.* Sic si pecunia parata destituatur Debitor, nec facile rerum suarum Emtores reperiat, Creditor compelli potest, prævia Magistratus æstimatione, alia bona Debitoris in solutum accipere, relicta tamen Creditori electione, quæ bona ita in solutum accipere velit, per *Nov. 4. c. ult. & Nov. 120.* quod beneficium in specie dicitur *Beneficium Dationis in solutum*, approbatumque reperitur in Recess. Imper. *de Anno 1654. §. So viel nun. 172.* Confer. Jo. Gothofr. Freyer. *de Solut. Cap. 4. n. 6. & seqq.*

Quis recte solvit debitum?

3. *Nec interest, quis solvat*] Modo ad solvendum alias sit idoneus, qualis est omnis ille, *quicunque liberam habet bonorum administrationem.* R. Quia per solutionem fit alienatio: Alienare autem nemo potest, nisi qui libere potest administrare, *§. fin. I. Quib. al. lic. vel non.* Sic ergo Pupillus sine Tutoris auctoritate

sol-

debet, an *1. alius pro eo:* liberatur enim pro alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, *2. vel invito (eo) ſolutio* fiat. Item ſi reus ſolverit; etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fi-

---

COMMENTARIUS.

ſolvere non poteſt, *L. 9. §. 2. ff. de Auctor. Tut.* nec minores, aut Prodigi, Curatorem habentes, *L. 3. C. de in Integr. reſtit.* Sicuti vero qui ſolvit, ad id idoneus eſſe debet, ſic quoque is, cui ſolvitur; Talis autem iterum eſt *qualiſcunque Creditor, qui liberam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem. arg. L. 15. & L. 49. ff. de Solut.* Dixi notanter: *Creditor:* Nam alii, quam Creditori, ipſo invito, regulariter ſolvi non poteſt, nec liberatio aliqua hac ratione contingit, *L. 34. §. 4. ff. Eod.* R. Quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *L. 11. ff. de R. J.* Ut tamen *Creditoris Creditori, quotiescunque creditum ejus liquidum eſt, nec contra illud excipi poteſt, recte ſolvi poſſit. arg. L. 11. §. 5. ff. de Pignor. act.* R. Quia ſic ipſi Creditori videtur ſolutio facta, cum in ejus utilitatem verſa ſit pecunia. Unde merito eam ratihabere debet; alioquin enim Exceptio doli ipſi obſtaret, *L. 6. ff. de Dol. mal. except.*

Cui recte ſolvitur?

1. Alius pro eo] Modo tamen hoc caſu *Debitoris nomine* fiat ſolutio, *L. 5. & 17. C. de Solut.* Nam, ſi *ſuo nomine* aliquis ſolvat pro alio, verus Debitor non liberatur, & is, qui per errorem ſolvit, per Condictionem indebiti repetere poteſt id, quod ſolutum. *L. 19. §. 1. ff. de Condict. indeb. L. 44. & L. 65. in fin. ff. Eod.*

An Creditoris Creditori?

An quis pro alio ſolvere poteſt?

2. Vel invito eo ſolutio] Ergo recte quoque pro invito & contradicente ſolvi poteſt, *b. pr.* R. Quia & naturalis, & civilis ratio ſvadet, alienam conditionem, etiam inviti, meliorem nos facere poſſe, non deteriorem. *L. 39. ff. de Negot. geſt.* Non *obſt.* communis Juris regula: Invito non dari beneficium. *L. 69. de R. J.* Nam Reſp. eam ſaltem de illis beneficiis intelligendam, quæ *a Jure* conceduntur, cujus exemplum eſt in *L. 46. ff. de Pact.* non quæ *ab homine:* vel non procedit eadem, ſi intereſſe concurrat Tertii, ut hoc in caſu Creditoris; R. Quia ſic non tam Invito, pro quo *v. gr.* ſolvitur, quam illo Tertio, cujus intereſt, *v. gr.* Creditori, qui accipit ſolutionem, beneficium datur; non

An pro invito?

 tamen

dejussor solverit: Non enim ipse solus liberatur, *1. sed etiam reus.*

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, *1. imaginaria solutio.* Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere? *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* & Titius respondeat, *Habeo.* Sed & Græce potest acceptilatio fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet (exigi,) ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα, ἔχω λαβών. Id est, *tot denarios acceptos habes? acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per

---

COMMENTARIUS.

Sed an tunc actio datur contra invitum?

tamen ille, qui pro invito solvit, regressum habet adversus eum, pro quo solvit. *L. fin. C. de Negot. gest. L. 40. ff. Mandat.* quia donasse videtur, quod nullo jure cogente fecit. *L. 82. de R. J.* Nisi ei cessa fuerit actio a Creditore. Aliud obtinet in eo, qui pro ignorante solvit; hic enim actionem negotiorum gestorum habet adversus illum, pro quo solvit. *L. 41. & L. 43. ff. de Negot. gest.*

An, Fidejussore solvente, liberatur Reus?

1. Sed etiam reus] Fidejussore solvente liberatur Reus *ratione Creditoris*, ne scil. amplius ab hoc possit conveniri; sed non *ratione ipsius Fidejussoris*, quippe cui regressus contra eum datur. *§. 6. I. de Fidejuss.* Conf. supra ibid. *notat.*

Quid est Acceptilatio?

Quomodo olim fiebat?

1. Imaginaria solutio] I. e. *ficta solutio*, Germanice forsan *die Scheinzahlung.* Est ergo *Acceptilatio* nihil aliud, quam *modus, quo obligatio verbis contracta, contrariis vicissim verbis dissolvitur, perinde ac si revera solutio esset facta. h. §. 1.* Requirebantur autem olim ad acceptilationem, peræque uti ad stipulationem, verba solennia, *L. 1. C. de Acceptil.* quia nihil tam naturale est, quam ut quo modo aliquid colligatum, eo modo etiam dissolvatur. *L. 35. & 100. de R. J.*

USUS

acceptilationem dissolvi. Sicut autem, quod debetur, *1. pro parte recte solvitur:* ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie tamen ista verborum solennitate non amplius est opus, sed uti in stipulatione, sic quoque in acceptilatione sufficiunt verba qualiacunque, modo ex illis constet de animo alterum ab obligatione liberandi. Carpzov. *P.* 2. *C.* 19. *def.* 17. Unde, si quis nudo pacto alteri promiserit liberationem, *v. gr. Ich will es eben so gut halten, als wenn es bezahlet wäre*, id sua constabit validitate.

Quomodo hodie?

1. Pro parte recte solvitur] Hæc verba non *simpliciter* sunt intelligenda, cum particularis solutio regulariter non admittatur, *L. 41. §. 1. ff. de Usur. L. 9. C. de Solut.* propter varia, quæ habet, incommoda, *L. 3. ff. Famil. ercisc.* & quia nexus obligationis est individuus. Unde nec Emtor, qui partem pretii offert, ut rem emtam consequatur, est audiendus, nisi integrum solvat pretium. *L. 13. §. 8. ff. de Act. Emt.* Sed intelligenda sunt *secundum substratam materiam*, pro parte nimirum recte solvi posse, si Creditor consentiat; Consentit autem Creditor vel ab initio, si scilicet ita in specie conventum, *v. gr. wenn gewisse Termine zur Zahlung benahmet, d. L. 41. §. 1. ff. de Usur.* vel ex postfacto, qui casus est *h. §.* Agitur enim in eo de acceptilatione, quæ non fit invito Creditore. Alia (2) *exceptio* est, si pars debiti liquida sit, pars vero adhuc controversa: sic enim liquida pars etiam invito Creditori solvi potest, prout intelligenda *L. 21. ff. de Reb. Cred.* Iterum (3) *excipiunt* Dd. si diversæ summæ debeantur, *wenn man unterschiedene Posten schuldig ist:* nam hæ diversis vicibus solvi possunt. *L. fin. ff. Quib. mod. pign. solv.* Verum hæc proprie non est exceptio, cum tali casu quot sunt summæ, tot sint separata & solida debita. Denique (4) *excipitur*, si lex admittat partium præstationes, veluti in heredibus, inter quos ipso jure nomina pro parte hereditaria sunt divisa, *L. 85. §. 1. & 5. ff. de V. O. L. 6. C. Famil. Ercisc.* Conf. pluribus Georg. Schultz. de *Oblat. Cap. 4. n. 6. & seqq.* Carpz. *L. 5. Resp. 99. n. 8. & seqq.* Eckolt. *ad ff. tit. de Solut. § 3.* Dn. Petr. Schultz. *in Diss. de Particulari Solut. cap. 2.*

An pro parte fieri possit acceptilatio?

An Solutio?

§. 2. Est (autem) prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebitve, præsens, in diemve, aut sub conditione: quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est, eritve: quodve tu meum habes, tenes, possides, (dolove malo fecisti, quo minus possideas;) quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius; quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hac juris?

Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi sunt observantia: præter dictos tamen casus *hodie* in Imperio Romano Germanico etiam illis Debitoribus, qui injuria belli admodum sunt depauperati, potestas conceditur, particulari solutione ab onere æris alieni sese liberandi, per Recess. Imper *de Anno* 1654. §. *Nach dem auch:* Ne sc. in solidum excussi, non sine iniquitate omnibus bonis, cum perpetua fortunarum suarum jactura exuantur. Idem aliis quoque Debitoribus, qui nim. sine culpa sua adeo sunt depauperati, ut, si totum debitum una vice solverent, omnimodam sibi perniciem accerserent*; wenn sie die Zahlung auf einem Brett thäten, Sie hierdurch aus allen ihren Sprungen kämen*, indulgendum esse, statuit Mev. *P.* 5. *Dec.* 103. ibique ita in Summo Tribunali Wismariensi refert judicatum; sed hoc ita, modo debitores aliqua ratione securos reddere possint Creditores, de residuo consequendo, prout idem id limitat Mev. *in Discuss. Levam. Inop. Debitor. Cap.* 4. *Sect.* 9. *n.* 8. Add. Manz. *in Patrocin. Inop. Debit.*

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

An hodienum opus Aquiliana

Moribus *hodiernis* Aquiliana Stipulatio, de qua in *h.* §. agitur, & vi cujus alius contractus in stipulationem prius erat deducendus, ut acceptilatione postea tolleretur, non amplius est necessaria. Hodie enim omnis obliga-

tio

§. 3. Præterea 1. *novatione* tollitur obligatio; veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis.

COMMENTARIUS.

tio ex quocunque contractu resultans, per acceptilationem, seu contrarium pactum liberatorium tolli potest, data nim. vel apocha, vel quietantia: *Man quittiret, als wenn man die Schuld empfangen, oder von einem andern nichts weiter zu fordern habe.* Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect.* 4. *Cap.* 3. §. 2. *Stipulatione?*

1. *Novatione*] *Novatio* ergo nihil aliud est, quam *modus priorem obligationem tollendi, & aliam novam in ejus locum substituendi. h. §. 3 & L. 1. ff. de Novat.* Obligatio qualis sit, quæ novatur, nihil refert: nam possunt novari obligationes quæcunque, sive naturales sint, sive civiles, sive mixtæ. *L. 1. §. 1. & L. 2. ff. Eod.* nec tantum præsentes, sed etiam futuræ, ita tamen, ut hoc casu non prius facta dicatur novatio, quam principalis actio nascatur. *L. 8. §. 2. ff. Eod.* Sic, si id, quod sub conditione debebatur, in purum debitum sit transmutatum, tunc demum fit novatio, cum existit conditio, *d. L. 8. §. 1.* Idem est, si debitum in diem contractum ita pure sit novatum, saltem quod hic statim perfecta sit novatio, actione duntaxat usque ad diei existentiam dilata; *L. 5. ff. Eod.* quod secus est illic. R. *differentia* est, quia qui in diem aliquid debet, revera jam obligatur; non ita, qui sub conditione, *§. 4. I. de V. O.* Unde *hoc casu* deficit materia novationis, nimirum præcedens obligatio. *L. 14. §. 1. ff. de Novat.* non illo. *Quid est Novatio? Quæ obligationes novari possunt? An etiam Conditionalis?*

Est autem Novatio alia *Necessaria*, alia *Voluntaria*: *Necessaria* per litis contestationem inducitur, eamque subsequens judicatum, *L. 29. ff. Eod. L. fin. pr. vers. Et ideo. C. de Usur. rei judic.* in judicio enim quasi contrahitur; per *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Sed hæc *proprie* non est novatio, quia non tollit priorem obligationem, *arg. L. 41. §. 1. ff. de Fidejuss. L. 13. §. 4. & L. 16. §. 5. ff. de Pignor. L. 2. C. de Pact.* Unde Actori adhuc liberum est, velitne priori actione experiri, an actione rei judicatæ. *Dicitur* tamen talis propter novas qualitates, quas adfert priori actioni: ex temporali enim perpetuam facit, & in heredes transitoriam. *L. 26. ff. de O. & A. &c. Voluntaria* ex libero partium arbitrio dependet, & per stipulationem contrahitur. *h. §. 3. L. 6. & 7. ff. de Novat.* Et de hac in *h.* §. agitur, estque alia *Delegatio*, alia *Novatio in specie sic dicta*, prout mox pluribus videbimus. *Quotuplex est Novatio? Quid Necessaria? Quid Voluntaria? Quotuplex illa?*

USUS

Nam *1. interventu novæ personæ*, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo, ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quomodo hæc fit hodie?

Moribus *hodiernis* non amplius opus est ad inducendam novationem stipulatione, sed sufficiunt verba qualiacunque, cum, ut sæpe dictum, nudum pactum, deliberato animo initum, idem hodie operetur, quod stipulatio. Dn. Struv. *S. J. C. Ex.* 47. *th.* 57. Gudelin. *de Jur. Noviss. L.* 3. *Cap.* 12. Carpzov. *L.* 5. *Resp.* 105. *num.* 13. Sicut nec hodie dubium, quin valeat, si quis id, quod sub conditione debebat, animo novandi sciens pure promiserit, etsi postea non existat conditio; non quidem *ut novatio*; hæc enim, ut paulo ante monitum, obligationem præsupponit; attamen *ut pactum*. Vid. B. Brunnemann. *ad* Wesenb. *tit. de Novat. Qu.* 8. *in fin.*

An hodie valet novatio debiti conditionalis?

Quomodo fit Delegatio?

1. Interventu novæ personæ] Hoc si fiat, Novatio in specie dicitur *Delegatio. Quotiescunque* igitur *a priori Debitore, sciente & mandante, alius Debitor in locum sui novandi causa Creditori acceptanti substituitur, toties facta dicitur Delegatio.* §. 3. & *L.* 11. *pr. de Novat.* Germ. *die Anweisung*, *Assignation*, quæ tamen ultima vox non omnino exhaurit indolem delegationis. Differt autem hæc ipsa Delegatio a *Cessione nominis*, quod (1) in *Delegatione* mutetur persona Debitoris, in *Cessione* persona Creditoris. (2) In *Delegatione* requiritur consensus Debitoris delegati; non item in *Cessione*, *L.* 1. §. 6. *C. Eod.* (3) In *illa* a priori suo Creditore liberatur Debitor delegatus; in *hac* autem a Cedente adhuc conveniri potest, quamdiu res est integra, *L.* 3. *C. de Novat.* & *L.* 23. §. 1. *ff. de hered. vend.* (4) In *illa* Exceptio, quæ obstabat Deleganti, non etiam obstat ei, cui quis est delegatus; in *hac* quæcunque exceptio obstat Cedenti, illa etiam obstat Cessionario, *L.* 12. & 19. *ff. de Novat.* R. *differentiæ est*, quia Delegatus consentiendo in delegationem, nec reservando sibi Exceptiones, renunciasse iisdem videtur; quod secus in Debitore cesso, quippe cujus consensus, ut dixi, non requiritur ad cessionem. Add. Hillig. *ad Donell. Libr. XVI. Cap.* 20. *lit. L. & seqq.* Lenz. *de Nomin. & Act. Ceff. Cap.* 4. *membr.* 4. *in fin.*

Quomodo differt a Cessione nominis?

1. Poste-

res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & *1. posterior obligatio nulla est.* *2. Non idem juris est*, si a servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. *3. Sed si eadem persona* sit, a qua postea stipuleris: Ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod

COMMENTARIUS.

An, si nulla sit posterior obligatio, v. gr. Pupilli, adhuc tollitur prior?

1. Posterior obligatio nulla est] Non *obst.* quod, si nulla & inutilis sit posterior obligatio, non possit dici facta novatio. Nam Resp. distingvendo inter obligationem Pupilli *respectu Sui*, & *respectu Tertii: priori modo* nulla est posterior obligatio; nec enim Pupillus inde conveniri potest; *posteriori* vero *modo* valet in præjudicium Tertii, nimirum Creditoris, quippe qui sibi imputare debet, quod illum, qui firmiter sibi obligatus erat, dimiserit, & alium, quem sciebat, aut scire saltem debebat, efficaciter non obligari, nimirum Pupillum, novantem admiserit, *L. 1. in fin. ff. de Novat. junct. L. 19. de R. J.* Conf. supra notat. *ad pr. I. de Auctorit. Tut.*

Quid si Servus novaverit?

2. Non idem juris est] R. *partim* in eo consistit, quod in delegatione nova persona requiratur, qualis non est Servus, cum ille pro nullo habeatur. *L. 32. de R. J.* quod secus est in Pupillo; *partim*, quod, etsi etiam Servus naturaliter obligetur, ista tamen naturalis obligatio in specie hoc casu a Jure Civili improbata, *h. §. 3.* Conf. Vinn. *ad Inst. h. §. n. 5.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hunc §. juris?

Hodie Servi nostri, nec non homines, qui alicubi sunt proprii, re ipsa liberi sunt, & libere contrahere, aliaque negotia firmiter peragere possunt; dubium itaque non est, quin etiam expromissiones efficaciter celebrare, exindeque conveniri possint.

Quomodo fit Novatio in specie talis?

3. Sed si eadem persona] Hoc si fiat, dicitur *Novatio in specie sic dicta. Quotiescunque igitur, manentibus eodem Debitore & Creditore, genus obligationis saltem mutatur, toties facta dicitur hæc Novatio in specie sic dicta.* Sic, si Cajus, quod ex emto debebat Sempronio, eidem tanquam ex mutuo promittat cum usu-

 ris,

autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes *1. expreſſum fuerit*, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

COMMENTARIUS.

ris, hæc novatio dicitur facta, *L. 6. Si cert. pet.* Idem eſt, ſi obligatio conditionalis, aut in diem concepta, in puram ſit mutata, & vice verſa, de quo in §. 5. 3.

An animus novandi in ſpecie eſt exprimendus?

1. Expreſſum fuerit] Hoc non tantum in *Novatione in ſpecie ſic dicta* procedit, ſed etiam in *Delegatione*, quia etiam in hac de animo novandi conſtare debet, per *L. 3. C. de Novat.* Atqui vero hic, ex voluntate Juſtiniani, diſerte verbis eſt exprimendus, *L. fin. ibi: Si quis vel alienam perſonam adhibuerit, vel mutaverit. C. Eod.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 47. th. 63.* Non itaque nunc amplius ex conjecturis, ne quidem valde veroſimilibus & urgentibus, aut ex verbis æquipollentibus inducitur novatio. R. Quia alias nullum effectum haberet iſta Juſtiniani Conſtitutio: ambiguitates enim tollere voluit Imperator *in d. L. fin.* ne ſcil. amplius diſputare neceſſum eſſet, factane eſſet novatio, an non; ſed has non ſuſtuliſſet, ſi conjecturæ admitterentur, aut æquipollentia verba, quia ſemper adhuc diſputatio oriri poſſet, utrum iſtæ conjecturæ, aut verba ſufficientia eſſent ad inducendam novationem, an non. Sic igitur non ſufficit, ſi quis dixerit: *Ich will*

Quid, ſi evidentes adſint conjecturæ novationis?

§. 4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ non consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureis: deinde *1. re nondum secuta:* (id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito,) placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

COMMENTARIUS.

die Schuld auf mich nehmen, sed in specie addendum: *Und soll der ander frey seyn, vel, der vorige Contract soll hiemit gäntzlich annulliret und cassiret seyn.* Non *obst.* quod æquipollens seu tacitum idem operetur, quod expressum. Nam Resp. hoc procedere, nisi Lex *pro forma* requirat expressionem, uti hic in novatione factum per *d. L. fin.* Consentit Jus Electoral. Saxon. *in Decis. noviss. 66.* exceptis solum causis Mercatorum, utpote in quibus delegatio vim habet novationis, etsi id non fuerit expressum. Idem multorum aliorum locorum comprobat praxis. Sic JCtos Helmstad. ita respondisse testatur Hahn. *ad Wes. tit. de Constit. pecun. n. 9. in fin.* Scabinos Lipsiens. Carpz. *P. 2. C. 19. def. 14.* JCtos Marpurg. Gœdd. *de Contrah. & committ. Stipul. Cap. 5. Concl. 9. n. 103.* Et in Belgio quoque hæc ita practicari, videre est e Grot. *Introduct. ad Jus Belg. L. 3. pag. 41. n. 7.* & Grœnweg. *ad h.* §. Conf. Giesebert. *in Justin. Harmon. h. tit. n. 150.* In Tribunali tamen Wismariensi aliter judicari, & conjecturas evidentes ad probandam delegationem admitti, testatur Mev. *P. 2. Dec. 240.* Idem de Camera Imperiali asserit Gail. *L. 2. O. 30. n. 4.* & de Senatu Brabantiæ Christin. *Vol. 4. Dec. 180. n. 11.*

An idem moribus observatur?

1. Re nondum secuta] Seu, re adhuc integra, *L. 58. ff. de Pact.* i. e. *si nihil adhuc præstitum eorum, quæ ex Contractu erant præstanda:* Nam si quid præstitum, non aliter dissolvitur Contractus, quam si id, quod præstitum, alteri restituatur. Quamvis, si hoc ita placeat Contrahentibus, non tam Contractus rescindatur, quam potius novus Contractus ineatur. Unde, si v. gr. in Emtione

Quando contrario consensu dissolvuntur Contract. Consensuales?

contracta Emtor recipiat pretium jam solutum; Venditor vero rem traditam, nova venditio videtur celebrata, *d. L.58. in fin.* & *L. 27. §. 2. Eod.*

Annon aliquando unius voluntate recedi potest a Contractu?

Cæterum etiam unius voluntate aliquando recedi potest a Contractu, nimirum *quotiescunque in aliquo Contractu alterius Contrahentium tantum versatur utilitas, toties is, cujus utilitas versatur, libere & quovis tempore ab eo resilire potest.* R. Quia sic alter non potest queri de injuria, & exceptio tua non interest, repellit omnem agentem, *L. 27. §. 4. in fin. ff. de Pact.* Exemplum est in Deposito, *L. 1. § 45. ff. Depos.* in mandato, *§. 11. I. de Mandat.* & in Societate. *§. 4. I. de Societ.*

EXPLICIT LIB. TERTIUS.

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM
LIBER IV.

TIT. I.
DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

PR. QUum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, (& quasi ex contractu,) sequitur, ut de obligationibus *1. ex maleficio*, (& quasi ex maleficio) dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo

COMMENTARIUS.

Quomodo connectitur

EX *maleficio*] Hactenus de FACTIS OBLIGATORIIS LICITIS, sequitur nunc de ILLICITIS, quæ *Delictarum*

loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis sunt. Nam omnes *1. ex re nascuntur*, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

COMMENTARIUS.

rum seu *Maleficiorum* nomine indigitantur, de quibus, eorumque pœna, cum in Digestis *Libr. XLVII. & XLVIII.* agatur, inde isti libri *terribiles* ab Imperatore dicuntur in *L. 2. §. 8. C. de Jur. Vet. Enucl.* Est autem DELICTUM, *omne turpe factum, contra leges Reipublicæ sponte commissum. L. 9. §. 5. ff. de Publican. & Vectig.* Dividitur in *Publicum & Privatum:* de *illo* infra agetur in *tit. ult. h. libr.* de *hoc* hic agitur, estque nihil aliud, quam quod directo & principaliter in privatum committitur, & hinc ab eo Civili & privata actione vindicatur ad pœnam sibi applicandam. *L. 3. §. ult. ff. de Prævaric.* Distingvitur in *h. pr.* in *Verum seu Proprium*, quod animi proposito dolose committitur, *arg. L. 23. ff. de Furt.* & *Quasi seu Improprium*, de quo infra *ad pr. de Obligat. quæ ex quas. delict.* Illius quatuor hic recensentur Species ab Imperatore, nimirum (1.) *Furtum*, (2.) *Rapina*, (3.) *Damnum injuria datum*, (4.) *Injuria*; Plures tamen adhuc extant in Digestis. Conf. Ern. Theoph. Maier. *ad Inst. h. pr.*

hic liber cum præcedente?

Quid est Delictum?

Quotuplex est?

Quid est Delict. Privatum?

Quotuplex est?

Quid est Delict. Priv. verum?

1. Ex re nascuntur] Hoc ipso non protinus hic excluditur *sensus*, utpote qui in omni obligatione est necessarius. Hinc eo ipso, quo quis delinquit, per consequentiam consentit in pœnam; novit enim, se hoc delicto pœnam meriri. Et quanquam Fur nunquam consentire videatur in patibulum; attamen in Jure nostro consentire, & consentire debere, paria sunt. Et non consentit quidem in patibulum simpliciter, cum nemo sibi male velle intelligatur, juxta Apost. Paul. *ad Ephes. V. v. 29.* dum tamen scit, vel scire debet, eam pœnam Furibus statutam, nec tamen se temperat a furto, eatenus consentit, quatenus mavult patibulum, quam alteri suum relinquere; atqui vero etiam qui mavult, vere velle putatur. *L. 22. ff. de Rit. nupt.* Inde est, quod ipse Apostolus *ad Tit. Cap. III. v. 11.* hæreticum *a seipso* damnatum esse, dicat: & Imperatores in *L. 34. ff. de Jur. Fisc.* hoc sensu ajunt: *Ipse te huic pœnæ subdidisti:* & iterum in *L. fin. C. ad L. Jul. Majest.* illi, qui sceleratum capiunt

Annon etiam Consensus est causa obligandi in delictis?

§. 1. Furtum est *1. contrectatio*

COMMENTARIUS.

consilium, *suo merito jam tum puniri*, i. e. sua voluntate pœnæ meritum contraxisse, dicuntur. Vid. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. L. 2. Cap. 20. §. 2. n. 3.* Res ergo *in h. §.* non excludit consensum, pariter sicuti in Mutuo, Commodato &c. non excluditur consensus, etsi obligatio ex mutuo, commodato &c. re contrahi dicatur *pr. I. Quib. mod. re contrah. oblig.* Quinimo, si ex sola re obligatio oriretur in delictis, etiam Furiosus exinde obligaretur, per *L. 46. ff. de O. & A.* id quod tamen non esse, patet ex *L. 14. ff. de Offic. Præsid.* Non *obst.* quod quis spe impunitatis deliquisse videatur, putando nimirum, sese latendo, aut alia ratione pœnam declinaturum. Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. Lib. 8. Cap. 3. & 5.* Nam Resp. utut hoc ita sit, ex eo tamen non statim evinci, delinquentem in pœnam non consensisse: Consensit enim adhuc, si non pure, ad minimum tamen conditionate: *si nimirum illa spes impunitatis eundem fefellerit*; atqui vero etiam talis consensus est verus consensus. Sicuti enim, qui sub conditione promisit, forte si navis e Gallia redierit, etsi cogitaverit, navem nunquam redituram, non tamen ea adventante negare potest, se ex consensu esse obligatum: & sicuti, qui v. gr. in deposito casum furtuitum incendii in se recepit, etsi speraverit, eum casum non eventurum, attamen evenientem ex voluntate sua præstat, ita & qui, spe impunitatis elusa, punitur, non potest non in ipsam pœnam delinquendo dici consensisse, prout pluribus exponit Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 23. lit. B.* Sed *dixeris*, in damno ab animali dato non potest dici consensum intervenisse. Resp. Utique & ibi intervenit: licet enim ipsum animal consentire non possit; Dominus tamen possidendo tale animal, vel non custodiendo illud accuratius, ad damnum refundendum se obligasse & consensisse videtur. B. Brunnem. *Ex. 23. ad Inst. h. pr. n. 6.* Consentiunt Heig. *ad Inst. h. pr. n. 2. & 3.* Bach. *de Action. Disp. 1. th. 22.* Ernest. Frider. Schrœter. *ad Sutholt. Diss. 16. ad Inst. aph. 5.* Domin. Arum. *Exerc. 17. ad Inst. th. 2.* Dissentiunt Ludwell. *ad Inst. h. princ.* Franzk. *Ex. 11. ad Inst. Qu. 1.* Ziegl. *ad Grot. d. §. 2.* Schutz. *Ex. 18. ad Inst. th. 2.* B. Lauterbach. *in Diss. de Voluntat. th. 5.*

Quid Contrectatio

1. Contrectatio] Per *Contrectationem* hic nil aliud intelligitur,

1. fraudulosa,

COMMENTARIUS.

gitur, quam corporalis rei apprehensio. Sic igitur Fur non est, qui rem commodatam, aut penes se depositam inficiatur, nisi etiam contrectaverit animo eam intervertendi. *L. 67. pr. ff. de Furt.* Sicut nec furti pœna obtinet in eo, qui tantum effregit conclavia aut arcas, nihil tamen adhuc dum contrectavit aut abstulit, *L. 22. ff. Eod.* Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 79. n. 56.* Quod si quis aliquas saltem res e cista aut armamentario &c. surripuerit, an omnium reliquarum, quas quidem contrectavit, non tamen abstulit, Fur erit? Resp. Videndum hoc casu, utrum *totum* illius rei, cujus partem abstulit, *auferre potuerit, an non? Priori casu* etiam totius Fur erit, ideoque Actione furti poterit conveniri, non tamen Condictione furtiva, quia hæc non datur, nisi in quantum ad Furem pervenit; *posteriori* vero *casu* secus, quia ibi veritas & conditio rei repugnat fictioni, *L. 21. §. 8. ff. Eod.* Conf. Tabor. *Crimin. Defin. Racemat. 2. th. 40. & 41.* Ant. Matth. *de Crimin. tit. de Furt. Cap. 1. n. 3.*

denotat in definit. Furti?

An partem contrectando totius fit furtum?

Cæterum ex hoc patet, rerum *incorporalium* furtum proprie committi non posse, quia ibi nihil est, quod contrectari possit; *L. 75. ff. de Furt.* sicuti nec *immobilium*, *§. 3. I. de Usucap. L. 25. pr. ff. de Furt.* Quamvis enim hæ tangi possint, non tamen de loco in locum moveri, *arg. L. 1. pr. ff. Eod.* Sed tantum rerum *mobilium*, & quidem *alienarum*, seu ad alios pertinentium, *§. 6. h. t.* & ab aliis *possessarum.* Regulariter enim in omni furto debet adesse possessionis interruptio, & ubi non est possessor, ibi nec furtum dicitur committi. Inde, qui ex hereditate jacente aliquid surripuit, furti non tenetur, quia nullus possessor adfuit, *L. 1. §. 15. ff. Si quis testam. lib. ess. juss.* sed hoc in peculiare crimen incidit, nimirum expilatæ hereditatis, vid. *integr. tit. ff. & C. de Expilat. hered. Limitatur* tamen hoc ipsum in rebus levandæ navis causa intempestate ejectis: hæ enim licet non possideantur, per *L. 3. § 13. ff. de Acquir. & amitt. poss.* attamen, si quis eas in mari repertas aut fluctibus expulsas lucrandi animo abstulerit, furtum committit. *§. fin. I. de R. D.*

Quæ res proprie furto auferantur?

An etiam res non possessa?

1. Fraudulosa] Animus distingvit delicta & malitiam tribuit

Qualis requiritur con-

1. lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam *usus ejus possessionisve*, quod *3. lege naturali probibitum* est admittere.

COMMENTARIUS.

trectatio in furto?

buit actibus, *L. 53. pr. ff. de Furt.* Unde qui sine fraude rem contrectat, v. gr. qui probabiliter credit, Dominum consensurum, vel rem pro derelicto habitam esse, quæ tamen talis non est, furti non tenetur. *§. 7. l. b. t. L. 43. ff. de Furt.*

Quo animo res debet esse ablata?

1. Lucri faciendi gratia] Cessante igitur animo lucrifaciendi, non potest dici furtum commissum, *b. §. 1. & L. 1. §. 3. ff. Eod.* Ita, qui contumeliæ causa, aut ex joco aliquid alteri aufert, furtum non facit, *L. 53. pr. ff. Eod.* Idem in eo, qui libidinis causa rapuit meretricem, *L. 39. ff. Eod.* nisi simul habuerit animum lucrandi. *L. 82. §. 2. ff. Eod.*

Quid si nullum ex furto lucrum babuit Fur?

Quin etsi adsit animus lucrifaciendi, si tamen nullum lucrum obvenerit furti, pœna furti criminalis, de qua mox, erit mitiganda, per *art. 160. Const. Crim.* verb. *Wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag.* Hinc semper mitigari solet, quoties rem furto ablatam Dominus recuperaverit; Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 80. n. 9. & seqq.* non item, si forte furi non profuit furtum, dum v. gr. Tertius iterum ipsi abstulit rem surreptam. Carpz. *d. Qu. 80. n. 59.*

Quomodo Usus possessionisve fit furtum?

2. Usus ejus possessionisve] Ex his verbis non putandum, ac si etiam rerum incorporalium, ut sunt usus, & possessio, furtum fieri possit: id enim non esse, jam antea probatum; sed dicitur hic usus, possessionisve furtum fieri non ratione *objecti* illorum, sed ratione *causæ finalis*, ita ut sensus sit: Res corporalis mobilis contrectatur vel propter usum, utpote si quis re deposita vel oppignorata utatur, *§. 6. b. t.* vel propter possessionem; utpote si Debitor rem a se oppignoratam surripiat Creditori. *§. 10. b. t.*

An Furtum Jure naturali probibitum?

3. Lege naturali probibitum] Quamvis enim distincta rerum dominia ex Jure Gentium sint, postquam tamen semel res alterius facta, ipsa lex naturalis non admittit, ut alteri invito auferatur, quod suum est, cum quod quis sibi fieri non vult, id nec alteri debeat facere: & iniquum, ut quis cum alterius damno aut injuria locupletetur. Grot. *de J. B. & P. L. 1. Cap. 1. §. 10. n. 4.* ibique Henning.

Sed

§. 2. Furtum autem vel a furvo, id eſt, nigro dictum eſt, quod clam & obſcure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, id eſt, auferendo: vel a Græco ſermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Græci [a ferendo φῶρας dixerunt.

§. 3. Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: *1. nec ſolum is, qui in ipſo* furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehen-

---

COMMENTARIUS.

Sed quæritur: *An ergo, ne quidem extremæ neceſſitatis tempore furtum ſit permiſſum*? Reſp. Aff. Si ſcil. (1.) vita aliter conſervari non poſſit, (2.) Dominus ipſe re, quæ aufertur, ſine inſigni damno carere poſſit, nec tamen (3.) debite imploratus, ſuccurrere voluerit. R. Quia cum vitæ conſervationem rectæ rationis dictamen injungat, procul dubio media ad illam neceſſaria non reſpuit. Non *obſt.* quod neceſſitas non poſſit facere licitum, quod jure naturæ eſt illicitum. Nam Reſp. hoc ita, ſi quis furtum *abſolute* ſpectet; ſecus, ſi ſimul ad *circumſtantias* præſuppoſitas reſpiciat: ob circumſtantias enim rem *per ſe* illicitam licitam fieri poſſe, vel ſola *L.35. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* nos docet. Dn. Stryk. *Diſſ. de Foro Conſcient. Cap. 6. n. 10. & ſeqq.* Vid. ſupra notat. *ad §. 11. de J. N. G. & C.* Reſtituendum tamen hoc caſu ablatum ceſſante indigentia, cum non tam donatum, quam potius credendi animo cenſeatur datum, *arg. L. Cum de indebito. 25. pr. ff. de Probat.* Add. Illuſtr. Dn. Puſendorf. *de Jur. Natur. & Gent. L. 2. Cap. 6. §. 5. & 6.* Valer. *in Differ. utriusque for. verb. Reſtitutio. diff. 5.*

An ergo tempore neceſſitatis non licet furari?

1. Nec ſolum is, qui in ipſo] Breviter: *Quotiescunque Fur cum re furtiva, antequam ad eum locum, quo ea die permanere deſtinavit, pervenit, eſt deprehenſus, toties Fur dicitur Manifeſtus, h. §. 3. L. 3. & 4. ff. de Furt. Quotiescunque vero non eſt ita deprehenſus, ſed aliunde innotuit furtum, toties dicitur Fur non Manifeſtus. h. §. & L. 8. ff.* *Eod.*

Quis dicitur Fur manifeſtus?

Quis non manifeſtus?

ditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam, deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto *1. uvarum furtum* fecit,

COMMENTARIUS.

Eod. Ex quo patet, duo requiri ad id, ut quis sit Fur manifestus, (1.) ut cum re furtiva sit deprehensus, *h.* §. *3.* ibi: *quamdiu fur rem tenens, L. 3. pr. L. 35. in fin. ff. de Furt. daß er mit dem Diebstahl betreten, berüchtiget oder beschrien ist.* Constit. Crimin. Carol. *art. 158.* Neque enim hic præcise corporalis deprehensio requiritur, sed sufficit clamor, accursus, aut alius apprehendendi conatus; *L. 7. §. 2. ff. Eod.* sola tamen visio non sufficit, si nimirum quis viderit quidem furem, metu tamen coangustatus, ne mutire quidem ausus fuerit. *d. L. 7. §. 1.* Non *obst.* verba *hujus §. visus, vel deprehensus.* Nam illa *ex d. L. 7. §. 2.* sunt explicanda de tali visione, quæ *cum acclamatione* aut alio apprehendendi conatu fuit conjuncta: Opponitur enim in *h.* §. visio, non cuicunque, sed actuali tantum apprehensioni. Bacchov. *ad Inst. h.* §. (2.) ut id factum, antequam Fur ad eum locum, quo ea die permanere destinavit, pervenit, *h.* §. *& L. 4. ff. Eod. ehe er damit in seine Gewahrsam gekommen, auf frischer That oder in handhaffter That.* Constit. Crimin. *d. l.* Unde, si jam pertulit, non est Fur manifestus, quia tunc non in ipso furandi actu, quippe qui jam absolutus est, est deprehensus, *L. 5. §. 1. ff. Eod.*

Annon sola visio facit furem manifestum?

USUS HODIERNUS.

An hodienum inter Furem manifestum & non manif. differentia?

Moribus nostris distinctio Furti in manifestum & non manifestum nondum sublata: & quamvis sint, qui contrarium contendant, eo, quod eadem fere pœna in furto manifesto & non manifesto hodie dictetur, hi ipsi tamen ex ipsa Constit. Criminal. *art.* 157. *&* 158. aperte satis refutantur, cui utique tamdiu standum, usque dum de generali consvetudine contraria doceatur. Georg. Schultz. *in Synops. Inst. lit. b.*

An Fructuum datur furtum?

1. Uvarum furtum] Ex hoc obiter nota, etiam fructuum dari furtum, ideoque furti agi posse. Quod procedit, si fructus *maturi & edibiles* ideo decerpantur vel contrectentur, ut quis illis lucretur; secus si, ut illis vescatur: Sic enim cessat actio furti, nec pœnæ ideo est locus. *Deut. XXIII, 24.* Quodsi fructus adhuc *immaturi sint & crudi*, actione L. Aquiliæ tenetur, qui eos de-

quamdiu in eo oliveto, aut in vineto deprehensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus & deprehensus fuerit: sive in publico, sive in privato: vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. 4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem, apud se quæsitam & inventam, non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, &

COMMENTARIUS.

decerpsit. *L. 27. §. 25. Ad L. Aquil.* Conf. d. Constit. Crimin. *art. 167.* Berlich. *P. 5. Concl. Pract. 53. n. 10. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis*, si quis sepes hortorum transcendat & fructus decerpat; etiamsi illos non auferat, sed saltem comedat, pœna arbitraria punitur, exceptis paucis locis Germaniæ, ubi id, quod in Politia Judaica moris erat, adhuc observatur, ut nim. Viatores pro refectione sua uvas decerpere possint, Zieritz. *ad Constit. Crimin. d. art. 167.* Harprecht. *ad Inst. h. t. §. 1. n. 23.*

Quid hodie hic juris?

furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desvetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivæ hodie *1. secundum veterem observationem* non fiat: merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt:

COMMENTARIUS.

An in ædibus alterius inquiri potest res furtiva?

1. Secundum veterem observationem] I. e. *per lancem & licium*, de quo veteri modo inquirendi res furtivas vid. A. Gell. *Noct. Attic. L. 11. Cap. ult. & L. 16. Cap. 10.* Frantzk. *ad Inst. h. §. n. 4.* Ea ergo ratione nunc non amplius fit requisitio rei furtivæ in ædibus alienis; fieri tamen adhuc potest publica Judicis auctoritate, *arg. L. 3 ff. de Fugitiv. & L. 2. C. de Serv. fugit.* Non solet autem eam facile permittere Judex, tum quia domus sua tutissimum cuique refugium atque receptaculum esse debet, *L. Plerique. 18. ff. de in jus vocand.* tum quia durum & inhumanum videtur, ut hac ratione secreta patrimonii pandantur, *L. 2. C. de Aliment. pupill. præst.* & vel paupertatis vilitas detegatur, vel divitiæ invidiæ exponantur, *L. 2. C. Qu. & quib. quart. pars debet.* Sed tum demum, cum vel e fama constat, rem apud aliquem esse, vel alia probabilia indicia & argumenta Judici adferuntur, vel denique publica id exigit utilitas. Joh. Köppen. *P. 1. Dec. 8. n. 1. & seq.* Heig. *ad Inst. h. §. n. fin.* Conf. Jo. Christoph. Lipolts. *Discurs. de Perscrutat. Domest. Cap. 4. tot.*

Quomodo & quando?

An is, apud quem reperta, ipse Fur præsumitur?

Qua occasione non inconcinne quæritur: *Annon is, apud quem res furtiva recepta, ipse præsumatur furtum commisisse?* Quod *affirmatur*, si talis sit persona, in quam cadat suspicio criminis, seu si sit *malæ famæ*, per *L. Incivilem. 2. in fin. C. de Furt. & Const. Crimin. Carol. V. art. 43.* ibi: *bey dem Verdachten*, in tantum, ut etiam hoc casu sufficiens id præbeat indicium ad torturam, d. Constit. Crimin. *art. 43.* Nisi vel nominaverit Auctorem suum, i. e. *docuerit, a quo rem habeat, L. Civile. 3. C. Eod. Constit. Crim. art. 38. & 43.* vel in genere probaverit, se rem in publico loco emisse. *arg. L. 3. pr. §. 1. & 2. ff. ad SC. Macedon.* Matth. Stephan. *ad d. art. 38. in fin.* vel aliter evicerit, se esse innocentem. Secus est in eo, qui est *bonæ & integræ famæ*: in hoc enim fortior præsumptio, quam bona existimatio parit, elidit debiliorem, quæ ex re inventa nascitur, arg. *L. 67. §. 1. ff. de Rit. nupt.* ut tamen & hic tenea-

cum manifestum sit, quod omnes, qui *1. scientes rem furtivam* susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§. 5. *1. Pœna manifesti* furti

COMMENTARIUS.

neatur indicare illum, a quo rem habet, quia *transeunte & ignoto se emisse, dicere non convenit, volenti evitare alienam bono Viro suspicionem*, quæ verba sunt *d. L. Civile. in fin.* Add. Jul. Clar. *L. 5. Sent. §. Furtum. n. 5.* Christoph. Cruf. *de Indic. Delict. P. 3. Cap. 2. n. 2. & seqq.* Carpz. *in Praxi Crimin. Qu. 122. n. 39.* Manz. *ad Constit. Crimin. d. art. 43. n. 4.*

1. Scientes rem furtivam] Qui ergo *scientes* recipiunt res furtivas, easque celant, pariter furti sunt obnoxii, uti ipsi fures, *h. §. 4. L. 14. C. de Furt. & L. 1. ff. de Receptator.* R. Quia & hi fraudulenter contrectant res alienas. Unde non dissimile crimen dicitur rapere, & rem raptam celare, *L. 9. C. Ad L. Jul. de vi publ.* quorsum pertinet vulgatum illud: *der Häbler ist so gut, als der Stebler.*

An Receptores rerum furtivarum tenentur?

USUS HODIERNUS.

Hodie, quantum ad pœnam criminalem furti, mitius agi solet cum receptatoribus rerum furtivarum, quam cum ipsis furibus: Nisi enim aliquid auxilii præstiterint, & hac ratione societatem quasi cum delinquentibus contraxerint, arbitrarie tantum puniri solent. Carpz. *in Pr Crim. Qu.* 87. *n.* 51. *& Qu.* 134. *n.* 37. *& seqq.* Id quod sua non destituitur ratione: Major enim in ipsis furibus audacia est, & grandius delictum, quam in simplicibus receptatoribus, quippe qui furtum solum approbant, parum autem illud adjuvant; & in pœna duriori non facile locum invenit extensio. Finckelth. *Obs.* 12. *tot.* Add. Petr. Theodoric. *in Judic. Crim. Cap. 2. aph.* 8. *lit. g. n.* 12.

An hodie pari pœna cum ipsis Furibus?

1. Pœna manifesti] Cur furtum manifestum gravius fuerit punitum, quam non manifestum, id moribus Græcorum, inprimis vero Spartanorum, quos imitari hac in re voluerunt Decemviri, adscribit Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 30. th. 3. lit. B. & C.* Cui conjecturæ etsi aliquid dari possit, non tamen omnino rejiciendum videtur, cum dicitur, ideo hoc factum, quia impudentior videtur, qui hominum aspectum non veritus, per publicum cum re furtiva commeare est ausus, quam qui secus fecerit. *c. 4* ibi: *tolerabilior. caus. 12. qu. 4.* Nam & alias graviora cen-

Cur furtum manifestum gravius punitur, quam non manifestum?

1. quadrupli est,

COMMENTARIUS.

sentur esse delicta, quæ palam, quam quæ clam committuntur. *L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt.* Non *obst.* quod diserte contrarium habeatur in *L. fin. ff. de Rit. Nupt.* junct. *L. 54. ff. de Admin. Tut. L. 4. C. de SS. Trinit.* Nam Resp. hoc ideo, quia ibi agitur de *rebus per se quidem licitis, sed certa saltem ratione illicitis; hic* autem de *re per se & sua natura illicita*, v. gr. furto; Unde in genere observa, quod, *quotiescunque res aliqua est de genere permissorum, certa autem ratione prohibita, toties qui palam delinquit, mitius puniatur, quam qui clam; Quotiescunque vero est de genere prohibitorum, toties qui palam delinquit, gravius puniatur, quam qui clam.* R. *differentia* est, quia *priori casu*, qui palam delinquit, ex errore potius, quam malitia præsumitur deliquisse; qui autem clam, ex contumacia & dolo; quod secus est *posteriori casu*. Exemplum *prioris* est in *d. L. fin. de Rit. nupt.* si quis nempe matrimonium contrahat cum Consangvinea sua: Matrimonium enim per se licitum, cum Consangvinea saltem illicitum; alia exempla ex *dd. LL.* possunt depromi: Exemplum *posterioris* est in *h.* §. in furto. Idem est in Meretrice, quæ palam sui copiam facit, de qua vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 3. tit. 18. aph. 14.* Add. Mart. Naurath. *ad Zæs. Comment. ad ff. tit. de Furt. n. 17.* Gothofr. *ad d. L. fin. de Rit. nupt. lit. e.* Franzk. *ad Inst. h. §. n. 6.*

Quando mitius vel gravius punitur, qui palam delinquit?

An in furto pœna quadrupli continet simplum? Quomodo fit æstimatio rei surreptæ?

1. Quadrupli est] Hoc quadruplum, sicut & duplum in furto non manifesto, mera pœna est: Unde res ipsa furto subtracta, aut ejus æstimatio alia actione peti potest, §. *fin. h. t. L. 54. §. 3. ff. de Furt.* Sic ergo qui decem furatus, si in actu furandi deprehensus, 50. restituere tenetur; si non, 30. Æstimatur autem res ablata, si *Dominus ideo agat*, tanti, quanti revera valuit, cum furtum factum, & secundum hanc æstimationem fit quadruplicatio aut duplicatio, *L. 50. pr. ff. Eod.* Ita tamen, ut si postea pretiosior facta, etiam hoc æstimetur, *d. L. 50. pr. L. 13. ff. de Condict. furt.* quia & tunc ejus furtum est factum, *L. 8. §. 1. ff. Eod.* & iniquum, ut melior sit furis conditio propter continuationem furti; *L. 67. §. 2. in fin. ff. de Furt.* Si vero *non Dominus agat*, æstimatio ad id revocatur, quod interest, i. e. *ad utilitatis rationem, qua fuit apud eum, cujus interest*, veluti possessionis &c. *L. 47. ff. Eod. &c.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 20.*

1. Tam

1. tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

COMMENTARIUS.

1. Tam ex servi] Quotiescunque enim ex delicto petitur id, quod læso debetur, toties omnis personarum consideratio cessat, prout supra jam deductum *ad pr. de J. & J.*

An indistincte omnes tenentur pœna furti civili?

USUS HODIERNUS.

An hodiernum agi potest ad duplum vel quadruplum?

Etsi non pauci sint, qui *hodie*, introducta pœna laquei, hanc pœnam civilem, sicque ipsam Actionem furti in desvetudinem abiisse contendant, inter quos Berlich. *P. 5. Concl. Pract. 43. num. 3.* Sim. van Leewen. *in Cens. Forens. L. 5. Cap. 29. num. 3.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 77. num. 5.* his ipsis tamen oppido repugnat Constit. Crimin. Carol. *art. 157. & 158.* utpote ubi diserte statuitur; ut in *primo furto non manifesto duplum, in primo autem furto manifesto quadruplum restituatur:* Quam Constitutionem generalem, generali consvetudine contraria, hodie in Imperio Romano-Germanico esse abrogatam, hucusque nondum probatum. Nec est, quod dicas, rarissime tamen hodie actione furti civiliter agi, fatente ipso Tabor. *Racemat. Crimin. 3. th. ult.* Nam præterquam, quod contrarium ejus testetur B. Brunnemann. *ad L. 5. ff. de Commod. n. 17* Add. infr. notat. *ad §. 23. de Action.* exinde etiam ad ipsam abrogationem non potest concludi: Lex enim semper loqui præsumitur, nisi contrarium doceatur. *L. 27. C. de Testam.* Vid. Theodor. *Crimin. Cap. 2. aph. 2. in fin.* Illud interim certum, quod istud duplum vel quadruplum hodie non amplius sit mera pœna, sed simul contineat simplum, ob verba *d. art. 157. den Diebstahl wieder geben, oder noch einfach den Werth bezahlen.*

Illudne duplum hodie mera pœna est?

Quomodo hodie criminaliter Fures puniuntur?

Cæterum hodie ubique fere locorum, non solum in Imperio Romano-Germanico, sed & in aliis Regnis atque provinciis invaluit, ut etiam pœna criminalis Furibus irrogetur, & quidem, si *Mares* sint, pœna laquei; *si Fœminæ*, suffocationis, gladii, aut prout alias fert mos regionis; per *d. Constit. Crimin. 159. & 162.* Distingvendum tamen hic, utrum furtum *violentum* sit, an *non violentum*, seu simplex; *illud*, quod scil. cum ascensione aut effractione violenta, (qualis non est, quæ clave adulterina, *mit dem Dietrich*, seu conscensione per scalam contingit. Carpz. *d. l. Qu. 79. n. 40. & seqq.*) vel cum telo & armis factum, *Germ. ein geflissener, gefährlicher Diebstahl mit gewaltsamen Einbrechen.* mox prima vice pœna laquei vindicatur, non attenta quantitate furti, sicuti nec an manifestum fuerit, an non, per *d. Constit. Crim. art. 159.* R. Quia tale furtum pro maxime doloso, & deliberato habendum: Consentiunt Jus Culm. *L. 5. part. 2. Cap. 16. art. 3.* & Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 7. art. 1. §. 5.* *Hoc*, nim. *simplex*, si *prima vice* commissum, arbitrarie punitur, nisi magnum sit & enorme, ubi pro ratione & gravitate circumstantiarum etiam statim pœna mortis dictari potest, per *d. Constit. Crim. art. 160.* ibi: *Und die Straff darnach an Leib oder Leben urtheilen.* Id quod inprimis juris est in Saxoniæ Electorátu, per Constit. Elect. *P. 4. Const. 32.* ibi: *da es gleich sein erster Diebstahl ist;* alibi vero rarissime hodie fieri solet. Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 56. & seqq.* Conf. Carpzov. *d. l. Qu. 78. n. 68. & seqq. & P. 4. C. 32. def. 4.* Si vero *secunda vice* commissum, & quo-

Quid si furtum sit non violentum?

quoque non magnum sit, pœna fustigationis aut relegationis dictitatur, *d. Const. Crimin. art.* 161. Si denique *tertio aut sæpius* repetitum, pariter pœna laquei infertur, non attenta quantitate rei ablatæ, per *d. Const. Crimin. art.* 162. R. Quia ista repetitio animum sat pervicacem arguit in scelera, *arg. L.* 3. §. 9. *ff. de Re milit.* Unde in *d. Constit. Carol.* dicitur, *daß solcher ein mehrer Verleumbder Dieb sey, und auch einem Vergewaltiger gleich geachtet.* In plerisque tamen locis moribus receptum, ut hoc casu non aliter, quam si quinque solidos, seu decem Imperiales excesserit furtum, suspendio sit locus. Vid. Jus Culm. *d. Cap.* 16. *art.* 2. & 4. Carpz. *d. P.* 4. *C.* 32. *def.* 5. & *in Pr. Crim. Qu.* 78. *n.* 76. An autem furtum excedat quinque solidos, id non ex eo, quod forsan ex re furtiva ad furem pervenit, *wie hoch ers ohngefehr verkauffet*, est æstimandum, sed ex vero valore ipsius rei contrectatæ, & in quantum ille non potuit ei, cui res est ablata, restitui, per *d. Const. Crim. art.* 160. ibi: *Und in solchen Fällen muß man ansehen den Werth des Diebstahls*, & paulo post: *Und wie schädlich der Diebstahl dem Beschädigten seyn mag.* Conf. Carpz. *d. Qu.* 78. *n.* 51.

Quando dicitur 5 solidos excedere?

An justa est suspendii pœna?

Sed, *utrum pœna hac suspendii justa sit & æquitati congrua*, mirus tam inter Theologos, quam JCtos reperitur conflictus. Verum salva res est, modo indubium hoc principium præsupponamus: *Principi potestatem competere pœnam delicti, Jure Divino morali prohibiti, pro salute Reipubl. suæ ad mortem usque extendendi:* Cum enim Princeps utriusque Tabulæ Decalogi custos sit, secundum D. Paul *in Epist. ad Rom. XIII,* 4. quidni pœnas Jure Divino dictatas, si easdem ad subditos in officio continendos non sufficere animadverterit, aggravare & ad mortem usque extendere posset? Exemplum simile in Polygamorum pœna habemus, quos juste pœna mortis affici, non quidem Jure Divino, sed Jure humano, nemo est, qui hactenus negavit; cur ergo non idem liceret in furto, utpote quod expresse in Decalogo prohibitum; Polygamia vero, si prohibita, quod tamen dubio non caret, prout dictum supra *ad* §. *6. de Nupt.* tantum implicite prohibita. Frustra itaque sunt, qui (1.) *urgent*, Jure Divino nusquam in fures pœna capitali animadversum: Esto enim id ita esse, exinde tamen non sequitur, Principem non posse id ipsum pro conservatione suæ Reipublicæ facere. Et pœna pecuniaria, quæ furibus in Veteri Testamento dictata, forensis fuit, & ad Rempublicam Judaicam duntaxat restricta, ut adeo neutiquam ad nostras Politias sit extendenda. Mart. Chemnit. *in Log. Theolog. P.* 2. *Præcept.* 7. *in fin.* Nec minus ullius momenti est, quod (2.) *objicitur*, nullam proportionem esse inter hanc pœnam, & hoc delictum, dum vita hominis nulla ratione cum pecunia, & quidem in specie cum quinque solidis possit comparari. Nam Resp. in

irro-

irrogatione pœnarum non ad *Delicti quantitatem*, seu ad rem, circa quam delinquitur, sed ad *delicti qualitatem*, seu transgressionem Legis esse respiciendum, & sic proportio erit hoc casu inter vitam hominis, & inter hoc delictum ratione qualitatis, quæ apparet ex transgressione Legis humanæ, violato præcepto Divino, & e turbata societate communi. Sed *dicunt* (3) Stuprum simplex non est capitale, cum tamen in eo damnum irreparabile inferatur; Furtum autem restitui possit. Verum Resp. Stuprum fieri volenti: furtum vero invito: inter quæ quantum sit discrimen, facile patet: Etenim & stuprum violentum pœna capitis puniri, in vulgus notum est. *Instant* (4.) quod ille, qui v. gr. centum equos occidit, non teneatur pœna capitali, sed tantum ad damni restitutionem sit obligatus; cur ergo ille, qui forsan tres equos abstulit, pœna laquei statim afficiendus? Resp. Occidens equos animum tantum nocendi habet, & hoc rarius contingit: Furto vero auferens equos, & nocendi, & lucrifaciendi animum habet, atque ita duplici delicto gravatur; unde æquum, ut etiam severiori pœna subjiciatur. Si porro (5.) *dicant*, quod aliter coërceri possint furta, v. gr. *damnatione ad operas publicas, utpote ad labores in fortalitiis exantlandos, zum Vestungs-Bau &c.* Resp. Quod hic non quæratur, quis modus coërcendi fures melior sit, sed quis justus sit: & evicta superius proportione inter vitam hominis, & inter hoc delictum, jus determinandi pœnam, vel irrogandi unam e pluribus in re moraliter illicita Principi competet Jure Supremæ potestatis, prout pluribus deducit B. Ziegl. *de Jur. Majest. L. 1. Cap. 5. §. 52. & seqq.* Consentiunt Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 22.* Richt. *Dec. 4. n. 31.* Carpz. *P. 4. C. 34. def. 1.* Dissentiunt Wissenb. *ad ff. tit. de Furt. th. 18.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 12.* Ant. Matthæus *de Crimin. ad L. 47. tit. 1. Cap. 2. num. 6.*

Ex quibus omnibus etsi satis constet, sua justitia non destitui hanc pœnam, dubium tamen non est, quin, si qui in illis locis, ubi eadem recepta, vel Judices sint, vel Juris Consulti, qui eam injustam esse putent, nihilominus istam salva conscientia dictare possint, quia Judicum aut Jurisperitorum non est de legibus, sed secundum leges judicare, *c. 3. dist. 4. & c. 70. caus. 11. qu. 3.* Sutholt. *Diss. 16. ad Inst. aphor. 40.*

Quid, si quis eam injustam putet, an tamen illam dictare potest?

§. 6. Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore: sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur: sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, *1. furtum committit:* veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit; aut, si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

COMMENTARIUS.

Quid in furto usus duplicatur? An fures usus pœna laquei tenentur?

1. Furtum committit] Et quidem *furtum usus*, in quo, uti modo dictum, non verum rei pretium, sed solus usus & interesse Domini duplicatur, *L. 12. §. fin. & L. 46. §. 1. ff. de Furt.* Ob hoc tamen furtum non obtinet pœna suspendii, sed alia extraordinaria, prout intelligendus *art. 170. Constit. Crim.* R. Quia hic res non tam invito Domino contrectatur, quam potius lex contractus violatur, *arg. L. Tres Tutores. 55. §. 1. de Administr. Tut.* Nisi tamen dolose quis negaverit, sibi res fuisse custodiæ, certi usus vel pignoris causa concreditas; hoc enim casu, quia vera adest contrectatio, secundum rigorem juris, *nach Strenge der Rechte*, interdum pœna laquei dictari posset. Georg. Schultz. *in Synops. Instit. h. t. lit. C.* Add. Carpz. *Pr. Crimin. Qu. 85. n. 66. & seqq.* Berlich. *P. 5. Conclus. Pract. 57. n. 21.*

An administratores dolose quid intervertentes?

Sic quoque Administratores, v. gr. *Quæstores, Publicani, Tutores &c.* si res fidei suæ concreditas interceperint & subverterint, ob eandem rationem a pœna laquei sunt immunes, *d. L. Tres Tutores.* Confer. supra notat. *ad §. fin. de Suspect. Tut.* Theodoric. *in Judic. Crim. Cap. 9. aph. 5. lit. E. n. 24.*

An Tabellarii?

Nec aliud obtinet in Tabellariis & Aurigis, si pecuniam alibi deferendam malitiose consumant: nam & hi arbitrarie tantum puniuntur. Carpz. *d. Qu. 85. n. 75.* In Ducatu tamen Prussiæ hoc casu, si furtum 20. florenos Polonicos excedat, pœna laquei dictitatur, per Jus Provinc. Prut. *L. 6. tit. 7. art. 14. §. 2.* Idem in Electoratu Saxoniæ juris per Constit. Elect. Saxon. *P. 4. Const. 41.* Carpz. *d. Qu. n. 83.* Sicut & in hoc Electoratu Administra-

§. 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, *1. si se intelligant*, id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi, non committatur.

§. 8. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, *1. dicitur furtum non fieri.* Unde illud quæsitum est, cum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res

COMMENTARIUS.

stratoribus, si neglecto juramento suo, summam centum florenorum, dolose ac fraudulenter in usus proprios converterint, eadem pœna laquei irrogatur. Carpz. *d. Qu. n.33.*

1. Si se intelligant] Quia sic cessat dolus, *L. 46. §. 7. ff. de Furt.* Non soli tamen utentis assertioni hic credendum, cum unusquisque dicere posset, sibi hanc fuisse opinionem, se non invito Domino id facere; sed justæ & probabiles hujus opinionis causæ concurrant, necessum est, v. gr. singularis amicitia vel familiaritas, quæ utenti cum Domino rei intercedit &c. B. Brunnem. *Ex. 23. ad Inst. h. §. n. 2.*

Quid si putent, Dominum consensurum?

1. Dicitur furtum non fieri] Non *obst.* quod tamen furtum fieri dicatur hoc casu in *L. 46. §. pen. ff. de Furt.* Nam Resp. distingvendo inter furtum *in se* consideratum, & consideratum *ratione effectus*, seu Actionis exinde oriundæ; *priori casu* furtum est, propter intentionem furantis, inprimis si theologice illud examines; conf. *Matth. cap. 5. v. 28. Rom. 7. v. 7. posteriori* vero *casu* non item: nec enim Dominus in furtum consentiens Actionem furti habere potest, quia re ipsa fraudatus non est; *L. 145. de R. J.* cum volenti non fiat injuria, *L. 1. §. 5. ff. de Injur.* Vel potest etiam responderi: JCtum *in d. L. 46.* se corrigere in verbo: *Veruntamen.*

Estne Furtum, si contra opinionem Furis consentiat Dominus?

ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sancimus, *1. non solum furti actionem*, *2. sed & servi corrupti* contra eum dari. Licet enim is servus deterior (a sollicitatore) minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

§. 9. Interdum etiam *1. liberorum hominum* furtum fit. Veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

COMMENTARIUS.

Quid si Servo, alterius suasu furanti, consentiat Dominus?

1. Non solum furti actionem] Non *obst.* quod Dominus consenserit in furtum; quoniam non vere, sed simulate consensit: Vel dici potest, hoc casu propter Domini voluntatem furtum non esse commissum, sed propter malum consilium & exemplum. Est ergo hic casus, ubi ob exquisitam improbitatem etiam conatus delinquendi punitur. Vid. *L. 20. C. de Furt.* B. Brunnem. *d. Ex. 23. h. §. n. 3.* Add. supra notat. *ad §. 1. de J. & J.*

An tunc post actionem Servi corrupti institui potest actio furti?

2. Sed & servi corrupti] Et quidem ita, ut duæ actiones non tollant se invicem, sed una post alteram possit intentari. Licet enim idem sit factum, sunt tamen distincta delicta. *h. §.* Reus itaque bis hic duplum præstabit, semel quidem ex actione Servi corrupti; alterum vero ex actione furti.

Quid in furto liberorum duplicatur?

1. Liberorum hominum] Hoc casu interesse duplicatur, quanti nimirum intersit Patris, filium non esse surreptum, utpote, quod interim ipsius operis caruerit, quod filius neglexerit

§. 10. Aliquando autem *1. etiam ſuæ rei* furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

§. 11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus *1. ope & conſilio* furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui

---

COMMENTARIUS.

rit ſtudia &c. ipſe enim liber homo æſtimari non poteſt, *L. 1. §. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Alias liberum hominem furtim auferens, etiam Crimen Plagii committit, per *L. pen. ff. Ad L. Fab. de Plagiar.* quod Jure Divino capitale eſt, *Exod. XXI. v. 17.* ut & Jure Canonico, *cap. 1. X. de Furt.* & Culmenſi, per Jus Culm. *L. 5. part. 2. Tit. 16. cap. 16.* Sed de hoc pluribus infra agetur *ad §. 10. de Public. Judic.*

An rei propriæ furtum fieri poteſt?

1. Etiam ſuæ rei] *Proprie* non poteſt aliquis rei ſuæ furtum facere, *L. 43. §. 5. ff. de Furt.* ſed ſaltem juris, quod forſan alius in re illa habet; Sic Debitor, qui pignus, quod in ſecuritatem crediti tradidit Creditori, ſurripit, non tam rem ſuam, quam Jus, quod Creditori in ea competebat, i. e. *poſſeſſionem* intervertiſſe dicendus *h. §.* Unde etiam hoc furtum dicitur *poſſeſſionis* in *§. 1. h. t.* nec pretium hic rei ſubtractæ, ſed intereſſe Creditoris duplicatur, *wie hoch nehmlich das Pfand verſetzet.*

An furti tenetur, qui ope & conſilio adfuit Furi?

1. Ope & conſilio] Hæc verba non ſolum *conjunctim* accipi poſſunt, ita nimirum, ut is, cujus ope & conſilio furtum factum, furti teneatur, qua ratione res eſt extra omne dubium, cum quod quis per alium contrectavit, ipſe contrectaſſe & abſtuliſſe videatur, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Eo, per quem fact.* Sed etiam *disjunctim* ſeu ſeparatim, ita, ut *ſive* quis opem ſeu operam tulerit furi ad furtum faciendum, *ſive* conſilium tantum dederit, furti teneatur, prout haud obſcure colligitur ex *L. 53. in fin. ff. de V. S.* De *priori*, nimirum operam ferente, res clara eſt, modo, ut diximus, opera eum in finem ſit lata, ut furtum fieret, i. e. *animo doloſo,*

Quid ſi ope tantum?

 h. §.

b. §. *11.* utpote, si quis sciens alicui scalas ad furandum subministraverit, supposuerit aut sustinuerit: talis enim opera nunquam sine consilio est, si non præcedente, attamen concurrente, cum dolose ad facti consummationem concurrat, *L.50.* §.*3. L.36. pr. ff. de Furt.*

Quid si Consilio tantum?

De *posteriori*, consilium scil. tantum dante, pariter id non adeo inevidens est, modo (1.) alter, cui consilium datum, furtum etiam consummaverit, & (2.) consilium illud non *simplex* fuerit, *seu generale vel monitorium* saltem, quale v. gr. est, cum nullius certæ rei, vel personæ fit mentio, veluti si quis pecuniam petenti & de egestate sua querenti simpliciter svadeat, ut furto sibi quærat pecuniam; sed *speciale, seu instructorium, vel directivum,* veluti si quis furi rationem penetrandi in ædes, & locum, ubi pecuniæ repositæ sunt, ostendat &c. Tale enim consilium qui dat, ipse ope consilium dedisse videtur, quia consilio suo directivo & instructivo eventum promovit, *L.50.* §.*3. L.52.* §. *19. ff. Eod.* Quod secus est in consilio simplici seu monitorio; unde ex hoc aliquis furti non obligatur. Pertinent huc verba finalia *b.* §. quippe quæ de consilio tantum simplici, non directivo, esse exaudienda, ipse contextus docet. Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 30. th. 3. lit. D.*

Ergone nihil interest inter opem ferentem, & consilium dantem?

Sed, *dixeris*, ergone nihil intererit, num aliquis opem tulerit furi, an consilium tantum, directivum scil. dederit? Resp. Utique interest maxime: nam *is, qui opem tuli,* semper tenetur tam furti actione, quam Condictione furtiva, quia non multum abest a fure, vel ab eo ipso, qui contrectavit; at *is, qui consilium dedit*, non tenetur actione furti, nisi furtum fuerit secutum; Condictione vero furtiva plane non tenetur, quia hac tantum tenetur, qui furtum fecit, seu manum revera admovit, hujusque heres; *L.5. & 6. ff. de Condict. furt.* qualis non est, qui consilium dedit. Tabor. *Defin. Crimin. Racemat. 4. th. 15. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris in illis, quorum ope aut consilio fit furtum?

Hodie, quando de pœna capitali illorum, quorum ope & consilio furtum factum, quæstio movetur, præcipue respici solet, utrum de furto participaverint, & quidem ultra 5. solidos, an non, & num sæpius id factum; Quod si ita est, tam illi, qui scienter operam tulerunt, quam qui consilium instructorium tantum dederunt, licet hi ipsi operam ad furtum non contulerint, pœna laquei affici solent, prout clare dispositum in Jur. Pruten. Elect. *Libr. 6. tit. 7. art. 5.* §. *1.* Add. Jus Culm. *L. 5. Part. 2. tit.* 16. *cap.* 5. *&* 15. Constit. Crim. *Carol. V. art.* 177. Georg. Schultz. *in Synops. Inst. lit. I.* Inde etiam illi, qui furtum facientibus

panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum *1. per lasciviam*, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens, cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad fur-

---

COMMENTARIUS.

tibus in excubiis fuere, *die auf der Wache gestanden*, si postea participaverint de furto, hac pœna capitali tenentur, alias vero saltem arbitrarie puniuntur, d. Jur. Pruten. *art.* 5. §. 2. Constit. Elect. Saxon. 39. *p.* 4. Vid. Carpzov. *in Pr. Crim. Qu.* 87. *num.* 34. *&* 35. Quamvis autem Carpzovius *d. Qu.* 87. *n.* 4. *&* 27. distingvat inter illum, qui consilio, & qui auxilio adfuit Furi, & illum in casu percepti lucri tantum fustigatione; hunc vero, si in ipso actu præstiterit auxilium, pœna demum suspendi afficiendum esse, velit; non video tamen, cur non etiam prior ille pœna mortis sit dignus, si, ut dictum, reiterata accesserit participatio; Mandans enim & Mandatarius ad parem pœnam tenentur in delictis, præsertim si idem effectus delicti, ut hoc loco est participatio lucri, in utrumque redundet. Vid. Bocer. *in Tr. d. Furt. Cap.* 3. *num.* 19. Cæterum nec nudum consilium omnino hodie impunitum, si furtum subsecutum, prout in specie videre est in Jur. Pruten. Elect. *d. art.* 5. §. 2. nec consilium instructorium, si furtum subsecutum, quia res mali exempli est, & species maleficii, in ejusmodi re turpi suppeditare consilia. Vid. Wesenb. *Paratitl. tit. d. Furt. n.* 11.

Quid si consilium nudum fuerit?

1. Per lasciviam] R. Quia sic deficit animus & intentio malitiosa lucrifaciendi, *L.* 50. §. 2. *& L.* 53. *pr. ff. de Furt.* Non *obst.* quod ope & consilio etiam tunc dicatur furtum factum, cum alter *inimicitiarum* causa quid fecit. *d. L.* 50. §. 1. Nam Resp. hoc ita, si quis hoc ipso *proximam occasionem* dederit furto, utpote si quis *socios* assumserit ad januam alterius inimicitiarum causa effringendam, & hi quid subtraxerint: nam talis eo ipso ipsemet subtraxisse videtur, *arg. L.* 30. §. 3. *ff. Ad L. Aquil.* Secus, si *occasionem* saltem *remotam* dederit, utpote si *alii extranei*, non socii effractis inimicitiarum causa foribus, ædes ingressi, quid compilaverint. *d. L.* 53. *pr. ff. de Furt.* Conf. Tabor. *d. Racemat.* 4. *th.* 12.

An, si quid per lasciviam factum & alteri hinc aliquid surreptum, datur inde actio furti?

1. Fur-

tum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur) sed *1. furti actio non nascitur:* quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope & consilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse.

COMMENTARIUS.

An furti potest agi cum liberis aut Servis?

1. Furti actio non nascitur] Tum quia istæ personæ nihil proprii habent, *L. 16. ff. de Furt.* tum quia Patri, vel Domino alia ratione satisfieri potest, adeoque non opus habent cum fure litigare: Vel enim Pater tantum ex peculio deducere potest; vel perinde ut Dominus in Servum, sic quoque ipse privatim animadvertere potest in filium, *L. 17. pr. ff. Eod. & t. t. C. de Emendat. Propinqu. & Serv.* Publice namque domestica furta, præsertim viliora, non vindicantur, *L. 11. §. 1. ff. de Pœn.* cum congruentius sit, domesticas controversias domi terminari. *L. 4. C. de Patr. Potest.* Idem vice versa est, si Parentes quid subtraxerint Liberis, *arg. h. §. 12.* quia lex erubescit contra reverentiam sangvinis tam turpem actionem in Parentes dare, *L. 2. & L. 5. §. 1. de Obsequ. Par. & Patron. præst.* nisi sit Noverca, vel Vitricus, *L. 3 & L. 11. C. de Furt.* Sic quoque inter Conjuges, si alter alteri quid surripuerit, ob pudorem matrimonii Actio furti non datur; *L. fin. in f. C. Eod. L. 2. ff. de Act. rer. amot.* sed saltem Condictio ex Jure Gentium, *L. 25. ff. Eod.* aut, si quid intuitu divortii surreptum, Actio rerum amotarum, *L. 1. ff. Eod.*

An cum Parentibus?

An cum Conjuge?

USUS HODIERNUS.

An hodie *ideo agi potest cum Servis?*

Moribus *hodiernis*, cessante servitutis jure, dubium non est, quin, si a servis nostrum furtum commissum, Actio furti adversus eos institui possit. Sicut nec hodie pœna criminalis in Servis mitigari, sed perinde iisdem, ut aliis Furibus, pœna suspendii dictari, imo gravius nonnunquam pro ratione circum-

§. 13. Furti autem actio ei competit, *1. cujus interest*, rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.

COMMENTARIUS.

cumstantiarum in eos animadverti solet. Grœnweg. *d. LL. abrogat. h.* §. Jul. Clar. *L.* 5. *Sentent.* §. *Furtum. num.* 27. Idque tum propter ipsum delictum, tum propter fidem insuper violatam, tum denique propter difficultatem ab iis cavendi, *weil man sich vor einem Hauß-Dieb nicht wohl hüten kan.* Vid. *L.* 28. §. 8. *ff. de Pœn.* Carpzov. *in Pr. Crim. Qu.* 82. *num.* 55. Heig. *ad Inst. h.* §. *in. fin.* Quodsi tamen ob denegatam ipsis mercedem aliquid subtraxerint Dominis, parci ipsis solet, & arbitrarie solum puniuntur. Berlich. *P.* 5. *Conclus.* 54. *num.* 9. Cætera domestica furta quod attinet, nec hodie inter Parentes, Liberos & Conjuges eo nomine furti agi potest, multo minus pœna laquei locum habet. Vid. Constit. Elect. Saxon. *P.* 4. *C.* 38. Jus Provinc. Pruten. *d. L.* 6. *tit.* 7. *art.* 4. Eadem ratio aliorum Cognatorum usque ad quartum gradum. Carpz. *Qu.* 82. *num.* 44. & 45.

An hi hodie capitaliter teneantur?

Quid juris in cæteris furtis domesticis?

1. *Cujus interest*.] Interesse hoc non debet (1.) originem trahere *ex causa inhonesta*, quia nemo de improbitate sua actionem consequi debet, *L.* 12. §. 1. *ff. de Furt.* sed ex *causa justa* & *honesta*, utpote dominii, possessionis, usus vel alterius alicujus juris in re, *h. & seqq.* §§. Ex quo patet *primo*, quod illi, qui dolo suo rem furto amisit, non detur actio furti, quia scil. ipsius non interest honeste, cujus exempla sunt in *L.* 14. §. 3. & 8. *ff. Eod.* Multo minus ergo dabitur ipsi Furi, si forsan rem iterum furto amiserit, *L.* 76. §. 1. *ff. Eod.* Nec *obst.* quod tamen secundum *L.* 48. §. 4. *ff. Eod.* fur furti agere possit. Resp. enim, ibi non *de eo*, qui omnino Fur est, seu *qui rem ipsam abstulit* agi, sed de eo, qui tantum *rationem usus vel possessionis* furtum commisit; qualis generis fur, cum volente Domino ex justa causa, v. gr. *commodati, pignoris &c.* rem penes se habuit, furti agere potest, quia sufficit, quod initio ipsius honeste interesse cœperit; quod secus est in Fure ipsius rei. Add. *L.* 12. §. 2. *ff. Eod.* Tabor. *d. l. Racemat.* 2. *th.* 79. & *seqq.* Porro *etiam* hinc patet, quod *cujuscunque tantum interest ex jure ad rem, seu cui ex contractu res aliqua debetur, illi non detur hæc Actio furti. L.* 14. *pr. ff. Eod.* Debet enim (2.) alicujus interesse *immediate*, ut habeat hanc actionem, i. e. *debet rem surreptam ipse detinuisse*, & quidem ita, ut eapropter ob culpam vel negligentiam efficaciter possit conveniri; *L.* 14. §. 10. *in fin. ff. Eod.* Inde, si res

Quibus datur Actio furti?

An ipsi Furi?

An illi, cujus interest ex jure ad rem?

§. 14. Unde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem, ut *1. quamvis ipse debitor* eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

§. 15. Item si fullo polienda curandave, sarcinator sarcienda vestimenta, mercede certa constituta, acceperit,

---

COMMENTARIUS.

emta ante traditionem furto ablata, non Emtori datur hæc actio, sed Venditori, *L. 14. pr. Eod.* Sic nec ratione rei dotalis Uxori datur, sed Marito, *L. 49. ff. Eod.* Quamvis enim Uxoris intersit, salvam esse rem dotalem, non tamen immediate interest, quia Maritus ideo tenetur uxori. *L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. ff. Solut. matrim.* Alia exempla sunt in *L. 13. & L. 85. in fin. ff. de Furt.* Dixi notanter: *efficaciter*, i. e. ita, ut etiam præstare possit id, quod surreptum: Unde, si is, qui rem ablatam honeste detinuit, non sit solvendo, non datur ipsi Actio furti, sed ea ad Dominum redit, quia, qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est, i. e. *ejus non interest. L. 12. pr. ff. Eod. & § 15. I. h. t.*

Quod si ille, cui res ablata, non sit solvendo?

1. Quamvis ipse Debitor] Est tamen adhuc non minima differentia, utrum Extraneus aliquis surripuerit pignus, an ipse Debitor: *priori* enim *casu*, verum rei oppignoratæ pretium duplicatur; *posteriori* vero, duplicatur summa debita cum usuris. *L. 87. ff. de Furt.* Porro *priori casu* lucrum, quod Creditor per actionem furti consecutus est, in sortem imputare, & residuum Debitori restituere tenetur; *L. 15. pr. Eod. L. 22. pr. ff. de Pignorat. act.* quod secus est *posteriori casu*, ubi id retinet Creditor. *L. 79. ff. de Furt. L 74. ff. de Solut.* R. in *L. 46. de R. J.* Cæterum singulare id est in Creditore, quod priori casu lucrum restituere teneatur Debitori; secus enim est in aliis, qui ob interesse furti agunt, v. gr. *in Commodatario* & *Conductore, L. 6. ff. Locat. L. ult. §. 3. C. de Furt.* R. *differentia* est, quia Creditor nihil percipere potest ex pignore, sed securitatis tantum causa id ipsum penes se habet, *L. 35. §. ult. ff. de Pignor. act.* Quodsi igitur per actionem furti creditum accepit, nihil

Quid interest, num ipse Debitor, an alius auferat pignus?

An, uti Creditor, sic quoque Conductor &c. restituit lucrum ex act. furti?

eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest, eam rem non perire, cum judicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. *1. Sed & bonæ fidei emtori* subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero vel sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo fuerint: hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint: tunc, quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio; quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator.

§. 16. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam præsta-

---

COMMENTARIUS.

nihil ultra habet, quod prætendere possit, adeoque merito restituit residuum; verum cæteri, v. gr. *Commodatarius & Conductor* usum habent rei surreptæ; unde etiamsi rem ipsam recuperent, nondum tamen ipsis satisfit, nisi etiam ratione usus interversi aliquid præstetur. Add. Cujac. *L. 8. Observ. c. pen. & in Recitat. ad L. 46. de R. J.*

1. Sed & bonæ fidei emtori] R. Quia & hujus interest ob jus, quod in re habet, utpote conditionem usucapiendi. Requiritur tamen hoc casu, prout *ad §. 13.* dictum, ut ipsa res jam tradita sit Emtori: antea enim Venditori competit Actio furti, quippe qui rem præstare tenetur Emtori. *L. 14. pr. ff. de Furt.* Idem juris est in alio bonæ fidei possessore, modo tamen ille ex *causa onerosa* sit rem nactus; secus, si ex *causa lucrativa:* Sic nimirum Actio furti eidem non datur, per *L. 71. in fin. ff. Eod.* quia sic non de damno, sed lucro certaret, adeoque ipsius vere non interesset. Vid. Ludw. *ad Inst. h. §. n. 2.*

An b. f. Emtori datur Actio furti?

An alii b. f. Possessori?

 1. Ut

re. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, *1. ut in Domini voluntate sit*, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat: sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere

COMMENTARIUS.

Quid juris competit Commodanti, si res commodata surrepta?

1. Ut in Domini voluntate sit] In arbitrio itaque Commodantis est, num Actionem commodati adversus Commodatarium, an vero furti adversus Furem instituere velit. Quoniam enim commodatum in solius Commodatarii gratiam, nullo Commodantis commodo, regulariter initur, plus hac in parte Commodanti fuit concedendum, quam aliis, qui commodum simul habent ex Contractu; una tamen actione a Domino electa, quod fit per litis contestationem, *L. 15. ff. Rem rat. haber.* non licet eidem redire ad alteram; est enim hic concursus actionum electivus; atqui vero *quotiescunque alicui in re aliqua electio conceditur, toties semel facta electione, non licet mutare voluntatem.* R. Quia omne jus, quod quis ante electionem habuit, prima testatione consumpsit. *L. 20. ff. de Opt. legat.* Nisi tamen quis ignorans rem furto esse ablatam, vel de eo dubitans, elegerit unam actionem; sic enim nihilominus ad alteram redire potest, quia juri ignoto nemo videtur renunciasse. *L. 6. §. 8. ff. Quæ in fraud. Cred.* Ex quo sua sponte fluit, quod si Dominus scienter elegerit furem, hoc ipso liberetur Commodatarius, quemcunque etiam causæ exitum habuerit Dominus: si vero elegerit Commodatarium, hoc ipso Fur liberetur, *h. §. 16.* Quod tamen ita intellige, ut fur liberetur *respectu Commodantis*, quippe qui eum convenire amplius haud potest: non vero *respectu Commodatarii*, si is satisfecerit Commodanti: hujus enim post satisfactionem quam maxime interesse incipit, adeoque furti utique agere potest.

An, una actione electa, perit altera?

1. Custo-

actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans, rem eſſe ſurreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſus furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit; eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

§. 17. Sed is, apud quem res depoſita eſt, *1. cuſtodiam non præſtat:* ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe do-

COMMENTARIUS.

1. Cuſtodiam non præſtet] Ob quam cauſam ejus non intereſt, rem furto eſſe ablatam, adeoque actionem furti non habet; quodſi ergo ad omnem culpam ſe obligaſſet Depoſitarius, vel pretium depoſitionis accepiſſet, omnino intereſſe haberet, adeoque furti agere poſſet, *L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt.* quam legem bene monet Vinn. *ad Inſt. h. §. in fin.* non recte interpunctam eſſe, ſed legi debere: *Nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepi:* & tunc demum novum §. inchoandum: *Utilis dicendum eſt &c.* Sed, *dixeris*, Depoſitarii etiam intereſſe, ſi dolo fecerit, ut res ſurriperetur, cum actione depoſiti ideo tenea-

An, re depoſita ablata, actio furti datur Depoſitario?

Quid ſi dolo ejus ablata?

lo malo fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest, rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§. 18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si *1. proximus pubertati* sit, & ob id intelligat, se delinquere.

COMMENTARIUS.

teneatur, §. *pen. I. Quib. mod. re contrab. oblig.* Verum Resp. non tamen *honeste* interesse, sed *inhoneste*, quo casu actionem furti non dari, supra jam dictum *ad* §. *13. h. t.*

Quis dicitur Pubertati proximus?

1. Proximus pubertati] Talis communiter dicitur, qui annum decimum cum dimidio jam egressus, *der schon eilffthalb Jahr alt ist*, prout pluribus videre est apud Jo. Franc, Faram. *de Essent. Infant. Proxim. infant. & Proxim. pubert. Cap. 5. n. 5.* idque sive masculus aliquis sit, sive fœmina, cum in criminalibus non attendatur sexus differentia in ætate, per Constit. Crimin. *Carol. V. art. 164.* Ut tamen Judicis arbitrium hic non omnino excludatur, in re præsertim tam ardua pœnali, sed ille, habita ratione personarum & circumstantiarum, posthabere quoque possit illum terminum. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 82. n. 6. & 7.* Covarr. *T. 1. de Matrimon. P. 2. Cap. 5. n. 7.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Fures impuberes capitaliter puniantur?

Quamvis moribus *hodiernis* nihil circa hæc immutatum, notandum tamen quod pœna capitalis furti regulariter hodie impuberibus remittatur, & loco ejus, si pubertati proximi sint, pœna solum arbitraria, utpote carceris, relegationis *&c.* inferatur. Carpz. *d. Qu. 82. n. 12.* Farinac. *Pr. Crim. de Pœn. tempor. Qu. 92. n. 167. & seqq.* Rationes hujus supra tradidi *ad pr. I. de Auctor. Tutor. in f.* Quod *limitatur* in eo, qui fere implevit annos pubertatis, ita ut vix semestre ei desit; hic enim, si ne malitia ejus ex evidentibus constet indiciis, aut aliæ concurrant circumstantiæ delictum aggravantes, v. gr. *effractura &c.* pœna laquei affici potest, per Constit. Crimin. *d. art. 164. Rubr. Von jungen Dieben.* Consentit Jus Culm. *L. 5. Part. 2. tit. 16. c. 6.* nec non Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 7. art. 2, §. 1. & 2.* quod Jus tamen Furem anno demum 18. completo pro pubere habet. Add. Carpz. *d. Qu. 82. num. 19.*

1. Ipsius

§. 19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam *1. ipsius rei persecutionem* extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando

COMMENTARIUS.

Quot, & quæ furti nomine dantur Actiones?

1. Ipsius rei persecutionem] Sic ergo furti nomine quatuor competunt Actiones, quarum prima mere pœnalis est, nimirum *Actio Furti*, quæ datur, ad duplum vel quadruplum ejus, quod furto subtractum est, *§. 5. I. h. t.* Reliquæ vero tres sunt rei persecutoriæ, nimirum *Actio ad exhibendum*, quæ præparatoria est Rei Vindicationis, *L. 1. ff. ad Exhibend. Rei Vindicatio* & *Condictio Furtiva, h. §. fin. & L. 7. §. 1. de Condict. Furt.* Non tamen omnibus his actionibus experiri licet, sed una persecutoria tollit alteram persecutoriam, licet non pœnalem: nam hæc cum rei persecutoria recte institui potest. R. horum consistit in vulgatis illis Regulis: *Quotiescunque duæ vel plures actiones de eadem re concurrunt, quarum utraque ad eundem finem tendit*, ut hic fit in Rei Vindicatione & Condictione furtiva, *toties utraque simul experiri non licet. L. 43. §. 1. ff. de R. J.* R. Quia bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. *L. 57. ff. Eod. Quotiescunque vero duæ vel plures actiones de eadem re concurrunt, quarum qualibet ad diversum finem tendit*, uti v. gr. fit in Actione furti & Rei Vindicatione, aut in Condictione furtiva, *utraque simul experiri licet. L. 41. pr. ff. de O. & A. L. 54. §. 3. ff. de Furt. L. 7. § 2. de Condict. furt.* Non *obst.* quod in *L. 71. ff. de Furt.* per actionem furti sublata dicatur actio rei persecutoria, & vice versa. Nam Resp. per actionem furti ibi nihil aliud intelligi, quam Condictionem furtivam, quippe quæ species est actionis furti, adeoque hinc inde sub hujus nomine venit, prout videre est ex *L. 3. §. fin. Naut. Caupon. & Stab. L. 9. & L. 14. §. 16. ff. de Furt.* Atqui vero Condictio furtiva pariter rei persecutoria est, unde utique tollit alteram rei persecutoriam, quia utraque ad idem tendit; quod secus est in actione furti proprie tali. Vid. Sande *ad L. 43. de R. J.*

An una harum consumit alteram?

An, fure suspenso nihilominus conveniri possint ejus heredes?

E quibus simul patet, quid ad valde agitatam inter Ddres quæstionem sit dicendum: *Utrum nimirum fure suspenso nihilominus heredes ejus Condictione furtiva conveniri possint, ad rem furto ablatam restituendam, aut ejus æstimationem?* quoniam enim, ut modo

do dictum, remedia pœnalia non tollunt rei persecutoria, *§. 1. ff. de Condict. furt. L. 45. ff. Pro Soc. L. un. C. Qu. circ. act. crim. præjud.* cum ad diversa tendant, & illa quidem inserviant disciplinæ publicæ conservandæ; hæc vero utilitati privatæ, utique hæc quæstio erit affirmanda; Per suspendium enim satisfactum tantum Reipublicæ, non illi, cui furtum factum, utpote cui nihil prodest, quod Fur sit suspensus; atqui vero huic etiam satisfaciendum esse, ipsa justitiæ æquitatisque dictitat natura, quippe quæ unicuique, quod suum est, tribuit, *pr. I. de J. & J.* nec permittit, ut quisquam cum alterius jactura locupletetur, *L. 5. ff. de Calumniat. L. 16. §. fin. & L. seq. ff. Quod met. caus.* Et sicuti privatus non potest præjudicare Reipublicæ, ita nec Respublica præjudicare potest privato. Cavendum itaque omnino hac in re est Judici, ne ex cerebrina æquitate mitior sit lege, & jus tertio quæsitum sine ullo illius facto ipse intervertat. Facit huc argumentum *art. 208. Constit. Crimin. Carol. V.* Non *obst.* (1.) quod morte exstingvatur delictum, *L. unic. C. Ne ex delict. Nov. 22. c. 20.* juxta vulgatum illud: *Mit dem Halss bezahlet man alles*, & quod heredes furis satis jam puniti videantur per id, quod fur sit suspensus. Berlich. *P. 4. Conclus. 19. n. 23.* Nam Resp. morte exstingvitur delictum, quantum ad *personam delinquentis*, ita, ut contra illum non possit postea ulterius procedi; non vero quantum ad *bona, eorumque restitutionem.* Besold. *in Delibat. Jur. ex L. 47. ff. Qu. 7.* Non *obst.* (2.) quod iniquum, ut propter unum delictum quis sæpius puniatur, *L. 14. ff. de Accusat. L. 41. in f. ff. de Pœn.* Nam Resp. Condictionem furtivam non tendere ad pœnæ irrogationem, sed ad rei restitutionem, *h. §. fin. & L. 7. §. 2. ff. de Condict. furt.* adeoque non posse dici, per eam aliquem puniri. Non *obst.* (3.) quod, si delinquens sustinuit verbera, Actor, cui per corporalem istam pœnam satisfactum est, non amplius audiatur, per *L. 17. §. 6. ff. de Injur.* Nam Resp. hoc ita, si quis agere velit ad *injurias vindicandas*, de quo casu loquitur *d. L. 17. §. 6.* non, si ad *rem persequendam:* Actio enim injuriarum, quia vindictam respicit, non datur, quando injuriato per pœnam corporalem delinquentis jam est satisfactum; quod secus est in Condictione furtiva, quippe quæ privatum commodum respicit. Consentiunt nobiscum Lauterbach. *in Colleg. ff. de Condict. furtiv. §. 12.* Zieriz. *ad Constit. Crimin. art. 229.* B. Brunnem. *ad L. 12. num. ult. C. de Furt.*

Boss.

1. aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, heredemve ejus, *2. licet non poſſideat*, competit.

COMMENTARIUS.

Boſſ. *in Pract. Crim. tit. de Furt. num. 49.* Dn. Schilter. *ad Inſtit. h. t. §. 5. in fin.* Ludov. a Peguera *Dec. 27. in addit.* eamque ſententiam communiter in Praxi receptam eſſe, vel inde conſtare poteſt, quod ab Ampliſſ. Facultatibus Juridicis hinc inde ſecundum eam judicatum, uti de Wittenbergenſi & Lipſienſi teſtantur Rauchb. *P. 2. Qu. 50. n. 17.* Finckelth. *Obſ. 95. in fin.* de Jenenſi Richter. *P. 2. Dec. 96. n. 154.* & Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 49. th. 22.* de Argentoratenſi cum Tabore B. Lauterb. *Concl. Forenſ. Exerc. 25. th. 4.* In Electoratu tamen Saxoniæ, ſi fur laqueo aut fuſtigatione punitus ſit, & res furtiva ad heredes non pervenerit, heredes hac Condictione conveniri non poſſunt, per *Deciſ. Elect. Sax. 86.* Add. Carpz. *in Prax. Crimin. Qu. 80. n. 104. & ſeqq. & P. 4. C. 32. def. 23.* Berlich. *d. Concl. 19. num. 37. & ſeqq. & P. 5. Concl. 45. n. 16. & ſeqq.* Vid. quoque Henr. Krafft. *in Diſſ. de Concurſu Judicii Civilis & Crimin. in cauſa ultim. ſupplic. Part. 2. tot.*

Cui datur Condictio Furtiva?

1. Aut condicendo] Alias regulariter nemo rem ſuam condicere poteſt, *L. fin. in fin. ff. Uſufr. quemadm. cav.* i. e. *nemo poteſt petere, ut res ſua ſibi detur*, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; Res autem, quæ jam alicujus eſt, magis ejus fieri non poteſt. *L. 159. d. R. J.* Singulare igitur hoc eſt in furibus, quod adverſus eos Condictio detur ipſis Dominis. R. *hujus ſingularitatis* in odio furum conſiſtit, quo ſcil. illi eo pluribus ac plenioribus actionibus teneantur. *§. 14. I. de Action.* Differt autem hoc in paſſu *Condictio furtiva* ab *Actione furti:* hæc enim omnibus datur, quorum intereſt, furtum non eſſe factum. *§. 13. I. h. t.* Condictio vero furtiva his ipſis non datur, ſed illis tantum, qui Domini ſunt rei furtivæ, *L. 1. & 11. ff. de Condict. furtiv.* Conf. infra notat. *ad §. 14. de Action.*

An, & in quantum datur adverſus heredes?

2. Licet non poſſideat] Imo licet nunquam poſſederit, ſeu nihil ex re furtiva ad heredem pervenerit, *L. 7. §. 2. & L. 9. ff. de Condict. furtiv.* Id quod iterum ſingulare eſt in hac Condictione,

 cum

TIT. II.
DE VI BONORUM RAPTORUM.

PR. 1. *Qui vi res alienas rapit*, tenetur quidem

COMMENTARIUS.

cum aliæ actiones rei persecutoriæ in tantum solummodo adversus heredes dentur, in quantum pervenit, *L. un. C. Ex. delict. defunct. in quant. hered. L. 44. de R. J.* hæc autem detur, etiamsi nihil pervenit, dummodo sint heredes, *dd. text.* R. *hujus singularitatis* est, quod fur perpetuo cum re furtiva moram facere intelligatur, dum eam non restituit vero Domino. *L. 8. §. 1. & L. ult. ff. de Condict. furt.* Mora autem perpetuat actionem, facitque eam ad heredes transitoriam. *L. 91. §. 3. ff. de V. O.* Ex quo patet, longe utiliorem esse *Condictionem furtivam*, quam *Rei Vindicationem*. *Rei Vindicatio* enim (1.) non datur nisi adversus non possidentem, aut eum, qui dolo desiit possidere, *h. §. fin. L. 12. C. de Furt. L. 131. de R. J. Condictio furtiva* vero datur etiam adversus non possidentem, licet sine dolo aut culpa desierit possidere, utpote si res furtiva perierit casu. *L. 8. pr. & §. 1. L. 16. ff. de Condict. furt.* (2.) In *Rei Vindicatione* dominium probandum ab Actore, *§. 1. I. de Action.* non item in *Condictione furtiva*, quippe in qua Actor non se fundat in jure dominii, sed in jure obligationis; Dominium enim non *principaliter* deducitur in Condictionem furtivam, sed tantum *per accidens*. B. Lauterbach. *d. tit. ff. §. 4. & 6.*

Qua in re utilior est Rei Vindicatione?

1 *Qui vi res alienas rapit*] In hoc potissimum differt RAPINA a *Furto*: in *furto* enim vis non adhibetur, sed illud natura clam & occulte patratur; in *Rapina* vero semper vis intercedit, si non ratione *executionis*, attamen ratione *intentionis ipsius raptoris*; Raptor enim, præsertim armatus, semper eo animo accessisse præsumitur, ut resistenti vim inferret, licet eam aliquando non inferat, si nimirum nemo resistat, sed possessor vim metuens, sponte rem derelinquat. Sic ergo integra definitio Furti, supra in *§. 1. tit. praeced.* tradita, etiam Rapinæ poterit applicari, modo contrectationi addatur verbum: *violenta*. Non sufficit autem hic *vis compulsiva*, qua scil. quis ad faciendum aliquid compulsus: nam propter hanc locus est Actioni quod me-

Quomodo differt Rapina a furto?

Quid est Rapina?

Qualis in ea vis requiritur?

1. etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque recte dictum est, cum improbum furem esse) *2. sed tamen propriam actionem* ejus delicti nomine, Prætor introduxit, quæ appellatur Vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli; quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non tantum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus,

---

COMMENTARIUS.

metus causa; *L. 14. §. 12. ff. Quod met. caus.* sed requiritur *vis ablativa*, qua scil. invito aliquid ablatum. *h. pr. in fin.* Ex quo simul patet, quod illæ tantum res possint rapi, quæ de loco in locum moveri & transferri possunt, nimirum res mobiles, *§. 1. h. t. in fin.* non immobiles, quippe quæ invadi dicuntur, *d. §. 1. & §. 2. I. de Usucap.* Unde, si quis a possessione rerum immobilium, v. gr. *ædium &c.* dejectus, non actionem Vi bonorum raptorum habet, sed Interdictum Unde vi. *L. 1. & 2. C. h. t.* quamvis etiam sic non vis *ablativa*, sed *expulsiva*, quæ pariter ad hanc actionem non sufficit, sit commissa. Non *obst.* quod etiam res, quæ corrupta alicui relicta, scissa forte vel fracta, videatur rapta, etsi revera non ablata, per *L. 4. §. 10. ff. h. t.* Nam Resp. in illa lege non de rapina agi, sed de damno in turba dato, adeoque de alia plane actione, quam de actione vi bonorum raptorum. Non mirum igitur, se illa actione etiam damna rerum, quæ corrupta alicui relicta, vindicentur; quod secus est in Actione vi bonorum raptorum. Dn. Ern. Theoph. Meier. *ad Inst. h. t.*

Quæ res rapi possunt?

1. Etiam Furti] Et quidem furti nec manifesti actione semper, si nimirum hac actione uti velit læsus, *L. 1. ff. h. t.* Furti vero manifesti non aliter tenetur Raptor, quam si in ipso raptu sit deprehensus, per *L. 52. §. fin. ff. de Furt.* Sic enim appellatur Fur manifestus, *L. 80. §. 3. ff. Eod.*

An etiam furti actione tenetur Raptor?

2. Sed tamen propriam actionem] Atqui vero, *dixeris*, Prætor non solet succurrere, si jam remedia suppetant ordinaria. *L. 16. pr. ff. de Minor.* Verum Resp. eum non solere tali casu faci-

Cur Prætor propriam actionem de rapina introduxerit?

1. *sed in quadruplo* inest & rei persecutio: ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

COMMENTARIUS.

facile succurrere; bene tamen, si *graves & pregnantes* adsint causæ, uti ostendit *L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Tales autem causæ hæc variæ fuere, tum nimirum ut innotesceret, Prætorem quoque curam agere reprimendæ violentiæ & improbitatis, *d. L. 3. §. 1.* tum quia in casu non deprehensi raptoris non sufficere ipsi videbatur Actio furti nec manifesti. Strauch. *in Diss. 19. ad Jus Just. th. 10.* Imo dici potest, Prætorem non quidem *extraordinarie* succurrere, si remedium adsit ordinarium; bene tamen *ordinarie*, ceu patet ex *d. L. 3. §. 1. L. 1. pr. ff. Commod. & t. t. ff. de Bon. poss. sec. tabb.* quo sc. eo pluribus quis actionibus teneatur. Conf. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 2.*

An mitior pœna rapinæ, quam furti?

1. *Sed in quadruplo*] *Ergone*, inquis, *mitius punitur, qui rapinam commisit, quam qui furtum*? R. Aff. *Si raptor in raptu sit deprehensus*: Sic enim si actione vi bonorum raptorum agatur, pœna tantum tripli est; si vero furti manifesti, pœna est quadrupli; cujus ratio in eo consistere videtur, quod, cum Fur non æque facile possit deprehendi, ac Raptor, inde majori præmio dignus videatur, qui furem deprehendit, quam qui Raptorem; quamvis hoc casu ille, qui vim passus, actionem vi bonorum raptorum mittere, & actione furti manifesti, utpote utiliori, experiri possit.

Quain ergo gravior actio vi bon. rapt. quam furti?

Neg. autem, *si raptor in raptu non sit deprehensus*: sic enim actio furti non manifesti tantum in duplum; Actio vero vi bonorum raptorum adhuc in quadruplum datur. *Breviter* igitur: Actio Vi bonorum raptorum in eo gravior est actione furti, quod semper in quadruplum detur, non ita actio furti, quodque præterea etiam publico judicio ex L. Julia de vi privata & publica Raptor teneatur, *t. t. ff. & C. ad L. Jul. de vi publ.* non ita Fur. *Excipitur* tamen ab his casus *L. 5. C. de Navicular.* ubi qui navicularios diripuit, tenetur in quadruplum, quod mera ibi pœna est. Alius singularis casus est in *L. 6. C. de Navicular.* ubi Christianus rem Judæo eripiens ex singulari favore, saltem ad duplum tenetur, ita, ut ei duplo etiam insit simplum.

USUS

§. 1. Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam: melius *1. divalibus Constitutionibus* pro hac parte prospectum est,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodie-num actioni vi bon. rapt. locus?

Sicuti actionem furti manifesti adhuc *hodie* institui posse, supra dixi ad §. 5. *tit. præced.* ita dubium non est, quin, si quis velit, etiam de vi bonorum raptorum in quadruplum hodie agere possit; frequentius tamen nunc fere obtinuit, ut saltem publica pœna eo nomine inferatur, & raptores, præsertim in viis publicis, violenter homines spoliantes, pœna gladii afficiantur, juxta Constit. Crimin. *Carol. V. art.* 126. cum qua consentiunt Jus Pruten. Elect. *L.* 6. *tit.* 5. *art.* 1. §. 5. *in fin.* & Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 17. *c. ult.* Imo in plerisque locis ex recepta consvetudine cadavera quoque ipsorum rotæ postea imponuntur, ut ita eo magis cæteri a tali delicto absterreantur. Carpz. *in Pr. Cr. Qu* 90. *n.* 12. *& P.* 4. *C.* 35. *def.* 1. Mev. *ad Jus Lub. L.* 4. *tit.* 2. *art.* 1. *n.* 8. Unde communiter pronunciari solet: *daß der Thäter mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu bringen, und folgends nach vollbrachter Execution, andern zum Abscheu und Exempel, auff ein Rad zu legen und einzuflechten seyn werde.* Quod procedit, etiamsi saltem vis compulsiva illata, & hac ratione aliquid a Viatoribus extortum: Carpz. *d. Qu.* 90. *n.* 66. imo etiamsi prima tantum vice delictum commissum, Carpz. *d. l. n.* 21. *& seqq.* & res exigua sit rapta, v. gr. *aliquot Grossi*, quia hic non rei ablatæ quantitas aut reiteratio, sed viarum publicarum securitas spectatur, quam sancte custodiri, quam maxime interest Reipublicæ, *L.* 1. §. 12. *ff. de Offic. Praef. urb.* Nam Philippus Hassiæ Landgravius dicere solitus fuit: *Einen guten Fürsten soll man kennen bey reiner Strasse, guter Müntz und Haltung geschehener Zusage.* Wahrem. ab Ehrenberg. *de Regn. Subsid. & Oner. Subdit. Cap.* 5. *n.* 37. Carpz. *d. Qu.* 90. *n.* 43. *& P* 4. *C.* 35. *def.* 4. Loquimur autem hic de simplici Rapina, quæ alias etiam *Robbariæ* nomine venire solet, seu de deprædatione absque occisione seu homicidio facta: nam si præter deprædationem etiam homicidium commissum, quale crimen in specie dicitur *Latrocinium*, Germ. *ein Mord*, contusio membrorum per rotam dictari solet, per d. Const. Crim. *art.* 137. Nonnunquam etiam gravior hoc casu pœna pro ratione circumstantiarum imponitur, prout videre est e d. Const. Crim. *art.* 137. & Jur. Prut. Elect. *d.* §. 5. Add. Carpz. *d. Pr. Crim. Qu.* 22. *n.* 38. *& seqq.* Georg. Schulz. *in Synops. Inst. h. t. lit. A.*

Quomodo hodie puniuntur raptores?

Quid, si semel, & rem minimam tantum rapuerint?

Quid, si simul homines occiderint?

1. *Divalibus Constitutionibus*] Extant hæ in *L. Si quis in*

Quæ pœna illorum, qui

rei suæ vel alienæ possessionem vi alii auferunt?

in tantam. ☞ de vi. utpote ubi, si quis *rei alienæ* possessionem alteri per vim auferat, non solum eandem rem restituere jubetur, sed etiam æstimationem ejusdem præstare; si vero *propriam rem*, cujus possessio penes alium erat, ita occupaverit, restituere eam tenetur, insuperque dominio ejus ipso jure privatur, quippe quod ad illum pertinet, cui res ablata, in solatium injuriæ, quam passus est, *L. ult. C. de Litigios.* Alia hujus rei ratio est in *textu:* cui & hæc addenda, quod, si propria auctoritate rem alicui auferre liceret, judicia eluderentur, & occasio inde nasceretur tumultuum & dissensionum in Republica, *L. 176. ff. de Reg. Jur. L. 14. C. de Jud. & Codic.* Similis textus est in *L. Extat. 13. ff. Quod met. caus.* ubi, qui propria auctoritate a Debitore suo rem, vel pecuniam sibi debitam aufert, jus crediti amittit. Add. *L. 7. & 8. ff. de Vi & vi armat.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet hæc pœna in Saxonia?

Moribus *hodiernis* illa amissio juris ob violentam invasionem non amplius obtinet in Saxonia, sed ibi, si quis propria auctoritate rem occupaverit violenter, non aliter punitur, quam ut eam illi, cui abstulit, una cum Emenda, quam constituunt 30. solidi, restituat; aut si restituere non possit, ejus æstimationem præstet, & insuper Judici pœnam pecuniariam solvat; salvo tamen sibi dominio & jure debiti, nec non actione pro recuperandis talibus bonis & debitis competente, qua de re notabilia sunt verba Gloss. *in Weichbild. art. 29. n. 9. Welcher Mann eines Gutes sich unterwindet mit unrechter Gewalt, der soll es mit Wette und Busse wiedergeben, jenem in seine Gewalt, da es vor war, und ob er wohl nach Käyserl. Rechten hernacher nicht dazu klagen mag, so kan er doch nach Sächsischen Rechten, wann er die Busse gegeben, wohl wieder darzu kommen.* Add. *Landrecht. L. 3. art. 43. & art. 47.* Carpzov *Dec. 269. num. 29. & P. 4. C. 25. def. 11.* Coler. *Dec. 125.*

An in Gallia, Hispania & Belgio?

Sic quoque in Gallia, Hispania & Belgio nullum amplius dispositionis *d. L. Si quis in tantum*, superesse usum, testantur Imbert. *in Enchirid. Jur. Gall. verb. Pœna pecuniaria explosa.* Covarruv. *L. 3. Variar. resolut. Cap. 16. num. 7.* Christin. *V. 3. Dec. 15. n. 10.*

An extra Saxoniam in Imperio?

Extra Saxoniam tamen in Imperio Romano-Germ. istam legem etiamnum obtinere, non magnopere puto dubitandum, tum quia ejus dispositio diserte repetita, & quasi canonizata in Ordin. Camer. Wormat. *de Ann. 1521. Rubr. Wie es in Irrung der Possession. §. Und ob sich ja zu Zeiten.* & in Recess. Imper. Ratisbon. *de Ann. 1532. Rubric. Cammer-Gericht betreffend. §. Item als sich, 15.* tum quia ad præcavendam violentiam & conservandam tranquillitatem publicam saluberrime est introducta. Unde, si id postulet vim passus, omnino tamdiu secundum hæc jura pronunciandum existimo, quamdiu non contraria consuetudo docetur. Quod & in Summo Tribunali Wismariensi factum esse, refert Mev. *P. 1. Decis. 95.* & de Camera Electorali Brandenburgica id testatur Dn. Stryck. *in usu Hodiern. ff. tit. Quod met. caus. §. 9.* Sicut & ab Inclyt. Facult. Francofurt. ita aliquoties pronunciatum, constat e Brunnem. *ad d. l. Extat. n. 5. & Cent. 1. Dec. 32. nec non Cent. 2. Dec 78.* Conf. Georg. Schultz. *d. l. lit. B.*

1. Ut

1. ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet. Sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt: sed etiam *2. in invasionibus*, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

§. 2. Sane in hac actione non utique expectatur, *1. rem in bonis* actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive de-

COMMENTARIUS.

1. Ut nemini] Ne quidem Mulieri, Rustico aut Militi: nam nec his personis prodest ignorantia juris naturalis, *arg. L. 2. C. de in jus voc.* cujus est invasio rei alienæ, aut etiam nostræ, si alius in ea jus habeat, Mev. *P. 4. Dec. 218.* Menoch *de Recuper. poss. remed. n. 6. & seqq.*

Quid si Mulier &c. rem vi abstulerit?

2. In Invasionibus] Hoc non tantum in invasionibus *palam*, sed etiam in *clam* factis obtinet, ita ut etiam in his pœnæ antea dictæ sit locus, modo tamen (1.) invito Domino, & forsan, si præsens fuisset, reluctaturo, sint factæ. R. Quia & illud dicitur vi possessum, quod contra animum & voluntatem possessoris occupatur, *L. fin. C. Unde vi.* (2.) modo non remissa fuerit injuria ab illo, qui vim passus. Mev. *P. 4. dec. 219. & 220.*

An supra dicta pœna etiam in invasionibus locum habet?

1. Rem in bonis] *In bonis* esse dicuntur, quæ sunt in patrimonio nostro, & sic augent bona nostra, *L. 32. pr. & §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Seu: *quæcunque per actionem peti, aut per exceptionem retineri possunt. L. 52. ff. de A. R. D.* Ita bonæ fidei Possessor ratione tertii, rem bona fide possessam dicitur in bonis habere. Conf. supra notat. *ad. pr. I. de R. D.* *Ex bonis* vero illa hic dicuntur, quorum usus, custodia vel periculum ad nos pertinet, ut sunt *res locata, commodata, oppignorata &c. h. §. fin.*

Quæ res in bonis esse dicuntur?

Quæ ex bonis?

1. Ut

posita sit res apud Titium, sic, ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri, (veluti si in deposita re culpam quoque promisit,) sive bona fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, *1. ut intersit ejus* non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

TIT. III.
DE LEGE AQUILIA

PR. 1. Damni injuriæ actio constituitur,

COMMENTARIUS.

Quid in act. vi bonorum rapt. quadruplatur?

1. Vt intersit ejus] Hoc ergo casu, si *non Dominus* vi bonorum raptorum agit, perinde, ut in actione furti supra dixi, quadruplatur interesse; sicuti e contrario, si *Dominus agat*, æstimatio rei ablatæ quadruplatur. *h. §. & L. 2. §. 22. ff. h. t.*

Quid est Damnum injuria datum?

1. Damni injuria] DAMNUM INJURIA DATUM est *privatum delictum, quo per injuriam*, i. e. dolo vel culpa, *res alienæ læduntur, seu corrumpuntur, tot. hoc. & ff. tit.* Dixi notanter: *per injuriam:* in hoc enim discernitur hoc delictum a *Pauperie*, nec non a *damno, quod a rebus inanimatis*, v. gr. ædibus ruinosis &c. *datur*, utpote ubi nulla injuria intercedit; cum absque dolo vel culpa eveniant hæc damna. *L. 1. §. 3. ff. Si quadrup. paup. fec. dic.* Porro dixi: *rei alienæ*, quia, si quis in re propria damnum dederit, nullam eapropter actionem habet, cum nemo seipsum convenire possit, *arg. L. 16. ff. de Furt. & pr. I. de Action.* nisi forsan tertius jus aliquod in illa re habeat, cujus exempla sunt in *L. 11. §. fin. L. 12. L. 17. pr. ff. h. t.* Denique dixi: *læduntur, seu corrumpuntur*, ut eo ipso hoc delictum distingvatur a *furto:* in furto enim, qua tali, non per *rei læsionem* seu corruptionem, sed per *contrectationem*, & quidem animo lucrifaciendi factam, damnum datur, quod secus in Damno injuria dato, *L. 27. §. 25. ff. h. t.*

Quomodo differt a Pauperie?

An in re propria fieri potest?

Quomodo a furto differt?

1. Per

1. per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum *2. hominem*, alienamve quadrupedem, quæ

COMMENTARIUS.

1. Per Legem Aquiliam] Est ergo Actio Legis Aquiliæ Civilis actio, non Prætoria: *Quacunque enim actio ex lege, vel de lege, aut per legem dicitur constituta, illa est Civilis, pr. I. de Perpet. & tempor. act.* Inde etiam ad instar aliarum actionum Civilium 30. annos durat. *L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

Qualis actio est Actio L. Aquiliæ?

2. Hominem] i. e. *Servum:* nam *quotiescunque in Jure nostro vocabulum hominis simpliciter ponitur, toties intelligitur Servus;* cujus ratio in eo consistit, quod Servus tantum homo sit, non persona, utpote quod est vocabulum Juris Civilis; Servi autem Jure Civili pro nullis habentur; *L. 32. d. R. J.* Liber vero & homo est, & persona. *Exempla* ejus sunt in *L. 22. ff. de Compens. L. 66. §. 3. ff. de Legat. 2. L. 2. §. 1. C. de Const. pecun. & h. pr.* junct. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Nisi tamen materia substrata aliud svadeat. Vultej. *ad Instit. §. 1. de Jur. Person. num. 2.* Ex quo constat, quod de libero homine occiso non agatur ex L. Aquilia, *L. 15. §. 1. in fin. L. 16. & L. 36. §. 1. ff. h. t.* sed ex L. Cornelia de Sicariis. R. Quia actio L. Aquiliæ ad damni dati æstimationem recuperandam tendit; *§. 10. h. t. & L. 22. ff. Eod.* Liberum autem corpus non recipit æstimationem, *L. 3. ff. Si quadrup. paup. fec. dic.* Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 17. §. 13.* quia non est in commercio. Quod procedit de *Actione L. Aquilia directa,* non *utili:* hanc enim heredes liberi hominis occisi instituere possunt ad id, quanti ipsorum interest, cædem non esse factam, utpote quod difficilior nunc ipsis futura sit vitæ sustentatio, cum occisi operis carere imposterum cogantur, quod multum impenderint in curationem defuncti, & si quid præterea intersit. *L. 13. pr. ff. h. t.* Besold. *in Delibat. Jur. ad ff. h. t. Qu. 2.* Just. Meier. *in Coll. Jur. Argent. h. t. th. 11. n. 5.*

De quo homine occiso agitur ex L. Aquilia?

An de libero homine occiso?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* de Servo occiso eadem ratione agitur, qua de occiso libero homine: ut enim multoties dictum, Servi nostri liberi sunt homines, liberorumque hominum juribus fruuntur. Cum itaque certum hodie sit in Praxi, Viduam aut alios heredes occisi, utiliter ex L. Aquilia ob cædem liberi hominis agere posse, prout tum ex variis rebus judicatis, de quibus testatur Vinn. *ad Inst. h. pr.* constat, tum ex specialibus quorundam locorum Statutis, in

Quomodo hodie agitur de Servo occiso?

pecudum numero ſit, injuria occiderit, quanti ea res *1. in eo anno* plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. 1. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus, ſed de iis tantum, quæ gregatim proprie paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, capræ: *1. De ſuibus quoque* idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert,)

COMMENTARIUS.

in ſpecie vero e Conſtit. Crim. Wurtenb. *P. 3. tit. 25. Da jemand.* Add. B. Brunnem. *ad d. L. 15. in fin. ff. h. t.* dubium non eſt, quin pariter etiam de Servo occiſo tantum utiliter agi poſſit ad intereſſe. Jure Saxonico ſi quali quali culpa homicidium commiſſum, heredes occiſi ratione damni ita ſibi illati adverſus occiſorem agunt ad Wergeldum, i. e. *ſummam 20. Imperialium*, alias etiam *Das Suhn-Geld, Mann-Geld* dictum, de quo prolixius videri poſſunt Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 34. & P. 4. C. 11. def. 1. & ſeqq.* Dn. Schilter. *Ex. 19. ad ff. th. 14. & ſeqq.* Add. Illuſtr. Lipsk. *Obſerv. Pract. Cent. 1. Obſ. 79. in fin.*

Quomodo Jure Sax. de homicidio culpoſo?

Quomodo fit æſtimatio, in 1. capite L. Aquiliæ?

1. In eo anno] Annus hic retrorſum computatur, ita ut tanti fiat æſtimatio, quanti Servus vel animal occiſum plurimi fuerit in præterito anno proximo, retro ſcil. ex die cædis computato. *L. 21. §. 1. ff. h. t.* Verum de hac æſtimatione, & quid *hodie* circa eam obtineat, infra dicam ad §. *9. h. t.*

Cur olim de Suibus dubitatum, an ſint pecudes?

1. De Suibus quoque] Quare de Suibus olim fuerit dubitatum, in diverſa abeunt Doctores. Plerique cum Hotomanno exiſtimant, ideo hoc factum, quia ſues non, ut reliquum pecus, gramini & viridibus herbis aluntur, ſed frequentius glande, hordeo, fabis & cætero frumento, imo ſordibus quoque, lumbricis & effoſſis radicibus veſcuntur. Confer. Scip. Gentil. *L. 2. Parerg. Cap. 8.* Alii putant, quod cum pecudes dicantur quaſi *pecuniam dantes*; Sues vero non, ut cætera animalia manſveta, ullam utilitatem præſtent, dum vivunt, inde dubitatum fuiſſe, utrum pecudum appellatione continerentur. Nobiliſſimus Dn. Feltmannus eos adhuc eximit pecudum proprie dictarum numero, potiſſimum ideo, quod feram quodammodo habeant naturam, nec

ab

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ. Id est:
Sectantem videas, qui errant per pascua, porcos
Ad Coracis saxum, juxta fontemque Arethusam.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, *1. qui nullo jure* occidit. Itaque qui

COMMENTARIUS.

ab homine facile se sinant capi, aut tractari. Vid. Tr. Ejusd. *de Inclusione Animal. Cap. 20.* Sed quicquid horum sit, decisa hæc res ab Imperatore in *h.* §. nec moribus ullum dubium habet. Vid. Jo. Thomæ *de Nox. animal. Cap. 16. n. 29. & seqq.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. num. 1.*

An, si quid jure fiat, ideo datur actio L. Aquiliæ?

1. Qui nullo jure] *Quodcunque* ergo *damnum fit jure permittente, ob id non datur actio L. Aquiliæ. h.* §. *2.* R. Quia ibi cessat culpa. Sic si Magistratus fines muneris sui non egrediens, adversus resistentem violentius quid fecerit, ideo non tenetur. *L. 29. §. 7. ff. h. t.* Eadem ratio, si quis ad incendium ab ædibus suis arcendum, ædes vicini demolitus sit, licet ignis eousque non pervenerit. *L. 49. §. 1. ff. h. t. L. 3. §. 7. de Incend. ruin. naufr.* Modo tamen ex justo metu illa demolitio facta, nec vi aut clam, de quo casu loquitur *L. 7. §. 4. ff. Quod vi aut clam.* Sic multo minus tenetur, qui ob tutelam corporis sui, seu ad vitam suam conservandam aliquem vulneravit aut occidit, *L. 5. pr. h. t.* quia adversus periculum, quod aliter evitari non potest, Jure tam Divino, quam naturali me defendere possum. *arg. Lev. 19. v. 18. Matth. 22. v. 39. L. 4. pr. ff. h. t. L. 3. ff. de J. & J.* Add. Cicer. *in Orat. pro Milon.* Illustr. Dn. de Pufendorf. *de J. N. & G. L. 2. Cap. 5. §. 2.* Modo tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ id fiat, *L. 1. C. Unde Vi. c. 18. sub fin. X. de Homicid.*

An datur, si quis vitæ servandæ ergo aliquem occidit?

In quo consistit Moderamen inculpatæ tutelæ?

Requiritur autem ad moderamen inculpatæ tutelæ I. *Justa Causa*, ut nimirum (1.) præcedat *injusta offensio, seu invasio, L. 3. C. Ad L. Corn. de Sicar.* nam ubi offensio est licita, ibi defensio est illicita, *arg. L. 3. §. 1. ff. Quod met. caus.* (2.) ut *immineat vitæ periculum, L. 5. pr. ibi:* ferro se petentem. *ff. h. t. L. 4. C. Ad L. Corn. de Sicar.* utpote si quis stricto gladio aliquem adoriatur, *mit tödtlichen Waffen*

An se defendens, primum ictum exspectare debet?

und Wehren, uti dicitur in Constit. Crimin. *Carol. V. art. 140.* Non tamen primum ictum quis exspectare tenetur, *d. art. 140.* si præsertim damnum ex eo oriri possit irreparabile, aut eo ipso aliquis inhabilis reddi ad se defendendum. Berlich. *P. 4. Concl. 13. n. 7.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 29. n. 57.* Imo vel propter minas aliquem occidens excusatur, dummodo minans in actu sit eas exsequendi, v. gr. si cum ense accurrat & evaginare minetur, si sclopetum præparet &c. *L. 1. C. Qu. lic. un. sin. Jud. se vindic. L. 3. C. Ad L. Corn. de Sicar.* Ubicunque enim cunctatio periculosa est, ibi prævenire justæ defensionis est, *arg. d. L. 1. C. Qu. lic. un.* Quorsum spectat illud Terent. *in Eunuch. act. 4. scen. 6.* Tu, quod cavere possis, stultum est admittere: malo ego prospicere, quam hunc ulcisci accepta injuria. II. *Modus Justus*, ut nimirum defensio proportionata sit offensioni, i: e. ut Imperator illud exprimit in *h.* §. ut ille, qui in vitæ periculo constitutus, non nisi cum aggressoris cæde effugere possit illud periculum, *L. 45. §. pen. ff. h. t.* Ex quo diserte patet, quod, si quis alia ratione periculum vitæ sibi intentatum evitare possit, ad id omnino teneatur, nec tunc recurrere debeat ad extremum hoc remedium, *dd. text.*

Utrum invasus fugere tenetur?

Sed, dixeris, *ergone fugere tenetur, qui ab alio armato invasus?* Resp. Aff. Si *tuto & commode* fugere possit, id quod ex circumstantiis personarum, loci & temporis est dijudicandum, *d. L. 45. §. pen. & Const. Crim. d. art. 142.* quanquam, si quis id non fecerit, non statim pœna ordinaria homicidii sit afficiendus, sed extraordinaria aliqua, quia ignoscendum est ei, qui se ulcisci voluit provocatus. *L. 14. §. 6. ff. de Bon. libert.* inprimis cum difficile sit justum temperare dolorem. *L. 38. §. 8. ff. de Adult.* Add. *d. Const. Crim. art. 142.* Secus est, si quis *tuto & commode* fugere non possit; sic enim sibi potius, quam alii consulere tenetur; *arg. L. 6. C. de Servitut.* Dn. Feltm. *Resp. ad rem milit. 7. n. 88. & 89.* præsertim cum ille, qui gladium ad sui corporis defensionem prætendit, non in re illicita versetur, sed arbitrio invasoris relinquat, velitne impio suo proposito absistere, an in scelere perseverando tutelarem ensem incurrere, & de vita sua periclitari. Henning. *ad Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 17. §. 13.*

An paribus armis se defendere?

Porro etiam hinc patet, quid ad illam quæstionem sit dicendum: *Utrum nimirum paritas armorum requiratur ad id, ut moderamen inculpatæ tutelæ dicatur observatum?* Resp. enim distingvendo inter paritatem armorum *ratione specierum*, & *ratione periculi*

1. latronem (insidiatorem) occiderit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

COMMENTARIUS.

riculi intentati: non *illa*, sed *hac* necessaria est ad moderamen inculpatæ tutelæ; unde, si v. gr. Rusticus aliquem clava petat, dubium non est, quin ille commode se gladio defendere possit, quia etiam ex clavæ ictu mors inferri potest. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 28. n. 27.* Mascard. *de Probat. Vol. 3. Concl. 1126. n. 36. & seqq.* III. *Tempus legitimum*, ut nimirum *in continenti* fiat defensio, non ex intervallo, *L. 3. §. 9. L. 17. ff. de Vi & vi armat.* Dicitur autem in continenti fieri, si durante adhuc offensione fiat, antequam scil. ad extraneos actus deventum, *L. 45. § 4. ff. h. t.* R. hujus est, quia postquam ad extraneos actus jam deventum, non amplius vis infertur, imo copia tunc Judicis haberi potest: unde ultionem magis, quam defensionem sapere videtur, quod tunc susceptum, *d. L. 45. §. 4.* Berlich. *d. Concl. 13. num. 40. & seqq.* B. Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. §. num. 32.* Referre huc solent, quod etiam defensio non debeat *diutius* durare, quam offensio, cum mutua relatio si inter offensionem & defensionem, adeoque sublato uno merito etiam alterum tollatur. Georg. Obrecht. *de Necessar. Defens. Cap. 11. n. 26. & seqq.* Unde, si invasus aggressorem jam fugientem persequatur, eumque occidat, non poterit se tueri moderamine inculpatæ tutelæ, qui jam extra periculum erat constitutus. Mar. Giurb. *Consil. Crim. 84. num. 6.* Verum, cum hoc ad primum requisitum pertineat de justa causa, de eo hic non erimus prolixiores. Confer. B. Brunnem. *ad L. 3. ff. de J. & J.* Carpz. *d. l. Qu. 3. num. 44.*

Quando fieri debet defensio?

Quid si invasus occidat alterum post offensionem?

1. Latronem] Patet hinc, quod etiam rerum servandarum causa liceat occidere aggressorem, si scil. vitæ simul immineat periculum. *L. 9. ff. Ad L. Corn. de Sicar. L. 4. §. 1. & L. 5. pr. ff. h. t.* Latro enim proprie ille dicitur, qui & bonis & vitæ insidiatur. Carpz. *d. l. Qu. 22. n. 2.* Quod si vero vitæ non immineat periculum, idipsum non licet. R. Quia rerum jactura reparabilis est, cum res æstimari & per Magistratum repeti, aut aliunde iterum obtineri possint; quod secus est in jactura vitæ. Accedit, quod alioquin etiam fugientem telo prosternere possem, ut, illo perempto,

An rerum servandarum causa aliquem occidere licet?

§. 3. Ac ne is quidem hac Lege tenetur, *1. qui casu occidit*, si modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alio-

COMMENTARIUS.

empto, res meas recuperem, id quod tamen injustum. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 1. §. 12. n. 1.* Molin. *d. J. & J. Tr. 4. Disp. 16.* Tulden. *ad Cod. tit. Qu. lic. unic. sine Jud. se vind.* Lederer. *de Jur. Bell. privat. L. 2. Cap. 2. §. 3.* Multo minus vero id licet ad famam suam defendendam, quia hæc non potest alicui per privatum auferri, *arg. L. 7. pr. ff. Quod met. caus. & L. un. in fin. C. de Libell. famos.* Non *obst.* quod bona fama & vita pari passu dicantur ambulare: *arg. L. 9. pr. ff. de Manum. vindict.* Nam Resp. hoc ita quoad *necessitatem defendendi*, non vero quoad *modum.* Vid. Dn. Stryk. *in Diss. de For. Conscient. Cap. 6. num. 93.* Pudicitiæ tamen tuendæ ergo sub moderamine inculpatæ tutelæ aliquem occidere licet secundum Paul. JCt. *L. 5. Recept. Sentent. tit. 23.* quia & hic jactura infertur irreparabilis. Grot. *d. Cap. 1. §. 7.* Illustr. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 2. Cap. 5. § 11.* Nec aliud in foro conscientiæ dicendum, quia fœmina tali oppressione exponeret se periculo consentiendi peccato vel ad momentum titillationis libidinosæ, & ita alterius vitæ parcendo summum sibi ipsi periculum accerseret, nimirum æternæ damnationis. Molin. *d. Tr. 4. Disp. 17. ib. 20.* Conf. Selden. *de J. N. & G. L. 4. Cap. 3.* Dn. Stryk. *d. Diss. Cap. 6. num. 94. & seqq.*

An ad famam defendendam?

An pudicitiæ tuendæ ergo?

1. Qui casu occidit] Propter damnum ergo casu datum ex L. Aquilia quis non tenetur. R. Quia tale damnum non potuit, vel non debuit prævideri. *L. 28. & 31. ff. h. t.* junct. *L. 6. C. de Pignor. act.* Nisi tamen culpa præcesserit, aut concomitata fuerit casum, *d. L. 31.* Dicitur autem culpa præcessisse casum, cum factum hominis immediate, vel mediate quidem, sed per se causam dedit isti casui. Inde *quotiescunque quis in re illicita versatus, aut in re quidem licita, sed illicite*, non adhibendo scil. debitam diligentiam, *toties damnum, etiam præter intentionem & casu, per se tamen exinde subortum, pro culposo habetur, & sic actione L. Aquiliæ vindicatur.* R. Quia, cum culpa sic per se & essentialiter ordinata sit ad illum effectum, seu damnum, inde causa causæ est etiam causa causati, i. e. ipsius damni, quod alicui obvenit, adeoque

An de damno casuali agitur ex L. Aquilia?

Quid si culpa intervenerit, & quando illa dicitur intervenisse?

qui non minus ex dolo, *1. quam ex culpa* quisque hac Lege tenetur.

COMMENTARIUS.

que hoc pro culposo habetur. *Exemplum prioris* est in *L. 45. §. pen. ff. h. t.* si nimirum quis Titium lapide petens, Mevium forsan prætereuntem offendat; aliud occurrit in *§. 4. h. t.* *Exemplum posterioris* est in *L. 5. in fin. ff. Eod.* de Sutore ultra modum discipulum castigante; plura insuper habentur in *L. 30. §. 3. ff. h. t. §. 4. & 7. I. h. tit.* Dixi vero notanter: *per se tamen:* nam si e culpa amissi *per accidens* tantum sequatur damnum, utpote si vulneratus Medicum non adhibendo perierit, de eo, quod per accidens factum, v. gr. *de morte*, non tenetur ille, qui culpam admisit, quamvis bene de ipsa culpa, nimirum *vulnere illato. L. 30. §. fin. h. t.* Add. *L. 29. §. 7. ff. Eod.* *Limitatur* tamen antea dicta regula, nisi præter culpam agentis culpa simul concurrat patientis: hoc enim casu, etsi agens in re illicita sit versatus, non tamen inde tenetur damnum passo, quia & hic in culpa fuit, adeoque damnum non est mere casuale, hinc culpa cum culpa compensatur, *arg. L. 11. pr. ff. h. t.* junct. *L. 203. de R. J.* Conf. supra notat. *ad fin. tit. de Obligat.* Sic ergo si provocatus vulneravit provocantem, non potest ideo a provocante ex L. Aquilia conveniri; Lauterbach. *in Colleg. ff. h. t. §. 11.* quin tamen nihilominus extraordinarie puniri possit a Magistratu, non magnopere dubito; quorsum referenda, quæ prolixe disputat B. Brunnem. *d. Ex. 24. ad §. 2. h. t. n. 13. & seqq.*

An provocatus tenetur provocanti a se vulnerato?

1. Quam ex culpa] Et quidem culpa etiam levissima; *L. 44. ff. h. t.* Quod singulare est in hoc delicto, cum in aliis delictis, ut pœna ordinaria obtineat, præcise dolus requiratur. R. *diversitatis* est, quia hic non agitur ad pœnam corporis aut infamiæ irrogandam, ut in cæteris delictis, sed tantum quis damnum ferre debeat: æquius autem est, ut ille id ferat, cujus aliqua est culpa, quam ille, cujus res est, & nulla culpa. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. ad Inst. h. t. num. 3.* *Exemplum* levissimæ culpæ est in *§. 8. h. t.* aliud de Sutore, forma calcei percutiente tyronem, jam ante habuimus ex *L. 5. in fin. h. t.* *Limitatur* tamen hoc, nisi res vel negotium tale sit, in quo regulariter non sit præstanda cul-

Ob quam culpam quis tenetur ex L. Aquilia?

pa

§. 4. Itaque si quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distingvitur: nam si id a milite in eo campo, *1. ubi solitum est exercitari*, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, admiserit.

§. 5. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit: si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est: *1. sed si proclamavit*, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsim a via forte, vel in medio fundo cædebat, *2. licet non proclamavit:* quia (in) eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

COMMENTARIUS.

pa levissima, uti v. gr. *est Depositum, Pignus &c.* sic enim etsi talis culpa commissa, non tamen ideo agi potest ex L. Aquilia, quia non contra jus est commissa, quippe quod eo casu non stringebat aliquem ad culpam levissimam præstandam. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 1. in fin.*

Quid si non miles, exercitando se, aliquem occiderit, an teneatur?

1. Ubi solitum est exercitari] Quodsi ergo persona talis sit, cui non competat ejusmodi exercitatio, aut si ista exercitatio non solito tempore, v. gr. *die dominica &c.* facta, aut loco incompetente, semper culpa concurrit, adeoque locus est actioni ex lege Aquilia.

An Putator arboris teneatur, si proclamavit?

1. Sed si proclamavit] Modo tamen ista proclamatio justo tempore sit facta: Mev. *P. 1. dec. 221.* nam si in ipsa dejectione proclamaverit, tempus secedendi & sibi cavendi est ademptum, adeoque mox in culpa constituitur dejiciens. Carpzov. *in Pr. Crimin. Qu. 27. num. 64.*

Quid si seorsim a via amputasset arborem?

2. Licet non proclamavit] Non enim divinare potuit, an quis per illum locum esset transiturus, *L. 31. ff. h. t.* Dolus tamen utique præstandus erit, utpote si antea prætereuntem viderit, & nihilominus studio non proclamaverit.

1. Culpa

§. 6. Præterea, si Medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus, *1. culpæ reus* erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si Medicus (ideo) servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

COMMENTARIUS.

An Medicus imperite aut negligenter medens tenetur?

1. Culpæ reus] Medico quidem eventus mortalitatis imputari non debet, *L. Illicitas. 6. & 7. ff. de Offic. Præsid.* Nam

Non est in Medico, semper relevetur ut æger:
Interdum docta plus valet arte malum.

Sed hoc ita, si *peritus* sit Medicus, & debitam adhibuerit *diligentiam*; secus, si per *imperitiam aut negligentiam* quid commiserit, utpote si in medicamentorum genere, vel in methodo medendi peccaverit: sic enim non tantum ex hac Lege tenetur, *d. L. 6. §. 7.* verum etiam secundum *Constit. Crimin. Carol. V. art. 134.* arbitrarie & extra ordinem puniri potest. In genere enim, *quicunque artem profitentur, cujus solidam scientiam non habent, illi, si quid ex imperitia commiserint, eapropter tenentur, L. 132. de R. J.* R. Quia nemo affectare debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram. *L. 8. §. 1. ff. h. t.* Raro tamen hodie culpa Medici in judicium vocatur, quoniam, ut non nemo dixit, *Errata Medicorum terra occultat: beneficia autem Sol illustrat.* Et pertinet huc Plinii illud: *Soli Medico hominem occidere impune est.* Sed, *dixeris*, quare Medicus occidens pariter non, ut alii, ex L. Cornelia tenetur? R. Quia non directo intendit mortem alterius. Hinc, quamvis occidisse alias dicatur, qui causam mortis dedit; hoc tamen non de *causa remota*, sed *proxima* intelligendum. B. Brunnem. *ad L. 30. ff. h. t. n. 6. & seqq.*

Quid si consulto id fecerit?

Quodsi tamen Medicus homini alicui consulto nociva medicamenta præbuerit, utique pœna homicidii ordinaria tenetur, per *d. Constit. Crimin. art. 134.* Brunnem. *d. Ex. 24. h. §. n. 3.* Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. E.*

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum 1 *alius firmior* eas retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam, retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis, *quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, 1. *pœnalem esse*

COMMENTARIUS.

An Auriga equos retinere non valens tenetur ex damno?

1. *Alius firmior*] Non tantum imperitia, sed & *infirmitas* rectoris equi culpæ annumeratur. Quamvis enim infirmitas rectoris in se naturale vitium sit, ut extra culpam constitutus videatur rector; quatenus tamen infirmus vires suas debiliores negligit, & rei, cui gerendæ impar est, se immiscet, eatenus peccat: non enim, ut modo dictum, affectare quis debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis nocumento futuram. *L. 8. §. 1. ff. h. t.*

An pœnalis est Actio L. Aquiliæ, & quomodo?

1. *Pœnalem esse*] Pœnalis est hæc actio, non quidem semper ratione *existentiæ*, cum interdum in plus non detur, quam revera damnum datum, utpote, si res perempta in maximo pretio fuerit tempore damni dati: est tamen talis ratione *essentiæ, seu aptitudinis suæ*, dum ita natura sua est comparata, ut possit in amplius quid dari, quam revera nobis abest; B. Brunnemann. *d. l. h. §. num. 1.* inde expresse inter pœnales refertur in *§. 1. I. de Perpet. & tempor. act.* Non *obst.* quod in simplum dari dicatur in *§. 19. I. de Act.* Nam. Resp. hoc non *absolute* fieri, sed *oppositive* ad duplum, ad quod nimirum quis etiam hac actione propter inficiationem tenetur, *d. §. 19. & §. 26. I. de Act.* Est enim Actio L. Aquiliæ ex earum numero, e quibus lis inficiando crescit. *dd. text.* Confer su-

hujus Legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, *1. in heredem* eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

COMMENTARIUS.

supra notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex quas. contr.* Imo dicitur hæc actio in simplum dari, quatenus nunquam egreditur *æstimationem rei damnificatæ*, non quatenus egreditur *æstimationem, quæ fuit tempore damni dati.* Bach. *in Tr. de Action. Disp. 5. th. 21.* Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. ad ff. h. t. §. 1. in fin.*

An contra heredes damnum dantis datur?

1. In heredem] R. hujus est in textu, qua tamen potior est, quod hæc actio ex delicto descendat: Actiones autem ex delicto descendentes non transeunt in heredes, *§. 1. I. de Perpet. & tempor. act.* cum noxa caput sequatur, *L. 1. §. ult. ff. de Privat. delict.* Quod *limitatur* (1.) nisi heres forte locupletior factus sit ex delicto defuncti, per *L. 23. §. 8. ff. h. t.* sic enim in tantum tenetur, in quantum est locupletior factus, seu in quantum hereditas ad eum locupletior pervenit ex delicto defuncti. *L. 26. ff. de Dol. mal.* (2.) Nisi lis cum defuncto contestata, *d. §. 1. I. de Perpet. & tempor. act. L. un. C. Ex delict. defuncti.* R. Quia sic quasi contractum, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* adeoque heres tunc non tanquam ex delicto defuncti, sed tanquam ex quasi Contractu tenetur.

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie æstimatur damnum?

Qualis est hodie actio L. Aquiliæ?

Moribus *hodiernis* communiter fere obtinuit, ut non amplius damnum datum ex eo æstimetur, quanti res peremta aut corrupta plurimi fuerit in eo anno, aut in diebus triginta proximis, sed quanti fuerit eo tempore, cum damnum daretur, una cum interesse reliquo, B. Brunnem. *ad L. 27. ff. h. t. n. 7.* Ant. Matth. *de Crimin. Lib. 47. tit. 3. Cap. 3. n. 4.* Besold. *in Thesaur. Pr. voc. Abtrag.* Dn. Struv *in S. J. C. Ex. 14. th. 25.* Carpzov. *P. 4. C. 37. def. 8.* Hac itaque ratione nulla amplius inter primum & tertium caput L. Aquiliæ hodie in effectu superest differentia, nec amplius pœnalis est hæc actio L. Aquiliæ, sed mere rei persecutoria. Sim. van Leewen. *in Censur. For. Libr. 5. Cap. 21. num. 16.* Lauterb. *in Colleg. ff. h. t. §. 24.* Inde etiam id, quod propter cædem Conjugis, vel Parentis hodie Viduæ aut Liberis solet adjudicari, de quo dixi *ad pr. h. t.* non rationem pœnæ habet, sed potius ejus, qui agit, indemnis servandi, quam Adversarii coërcendi causa præstatur. Adr. Beier. *ad Schultz. Syn. Inst. h. t. in pr.* & licet in nonnullis locis pœna insuper arbitraria soleat illi, qui damnum dedit,

§. 10. Illud non ex verbis Legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus; sed eo amplius, *1. quicquid præterea*, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti si servum tuum, heredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is jussu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdiis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

§. 11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum persequi, *1. & capitalis criminis* (eum) reum facere.

COMMENTARIUS.

inferri, Giesеb. *ad Inst. h. t. n.* 56. *& seqq.* Carpz. *P.* 4. *C.* 36. *def.* 3. ubi hujus rei extat præjudicium: cum quo consentit Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 7. *cap.* 11. ibi: *das soll er nach seinem Werthe gelten, und soll dem Richter einen Frevel wetten:* hoc tamen non pertinet ad hanc actionem, sed propter publicum fit interesse; contra heredes tamen nec hodie puto dari Actionem L. Aquiliæ, nisi dictis casibus: Licet enim hodie non amplius pœnalis sit hæc actio; est tamen ex delicto, quales actiones, quæ sunt, non dantur contra heredes, etiamsi nude rem persequantur, *L.* 4. §. *fin ff. de Alienat. judic. mut.* junct. *L.* 7. *ff. Eod.* Confer prolixe B. Lauterb. *in Diss. de Transit. act. th.* 35.

An hodie contra heredes datur?

An ad interesse rei peremtæ & ad quodnam aliquis tenetur ex L. Aquilia?

1. *Quicquid præterea*] I. e. *quicquid præterea nostra interest extra rem principalem.* Requiritur autem, ut interesse hoc (1.) *pecuniarium* sit. Inde etsi nostra intersit ratione affectionis, illius tamen nulla hic habetur ratio, sicuti nec utilitatis singulorum, sed res æstimatur secundum communem illius loci opinionem, *L.* 33. *pr. ff. h. t. L. Pretia.* 63. *pr. ff. Ad L. Falcid.* (2.) Interesse debet esse *certum*, vel, ut Dd. loquuntur, radicatum. Inde, si quis occiderit equum, quem alter Principi donaturus fuisset, ab eo lautum munus reportaturus, non poterit ideo in amplius quid conveniri; secus, si occiderit servum ab alio heredem institutum. *h.* §. 10.

An & Actio L. Aquiliæ

1. *Et capitalis criminis*] Modo tamen dolo malo cædes facta,

§. 12. Caput secundum Legis Aquiliæ *1. in usu non est.*

§. 13. Capite tertio *1. de omni cætero damno* cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam *2. vulneraverit*, aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In cæ-

COMMENTARIUS.

facta, *L. 23. §. 9. ff. b. t.* R. horum consistit in Regula supra tradita: *Quotiescunque plures actiones de eadem re concurrunt, quarum qualibet ad diversum finem tendit, toties utraque experiri licet.* Vid. notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex delict.* Sic itaque de homine occiso & civiliter ad interesse læsi, & criminaliter ad pœnam ultimi supplicii agi potest, *h. §.* Non *obst.* quod nemo duplici pœna sit afficiendus. *L. 14. ff. de Accusat.* Nam Resp. (*1.*) pœnam non esse, quod interesse nomine præstatur; (2.) fallere illam regulam, quoties duplex pœna ex *diversa causa* originem trahit, *L. 2. pr. ff. de Privat. delict.* uti hoc casu: Vidua enim occisi hic læsa est, læsa etiam Respublica; utrique ergo satisfaciendum, cum, qui in multis offendit, dignus etiam sit, ut multiplici pœna castigetur, *c. 1. de Sent. & re judic.* Inde homicida, cum occisi Vidua transigendo, a pœna capitis non liberatur, quia, quamvis sic sublatum sit privatum interesse, adeoque cesset Actio L. Aquiliæ, nondum tamen sublatum interesse publicum, qua de re pie & eleganter discurrentem vid. B. Brunnemann. *in Proc. Inquisit. Crim. Cap. 9. n. 64. & 65.*

cum actione L. Corneliæ concurrere potest?

1. In usu non est] Non improbabile videtur, de servo corrupto actum fuisse in hoc capite, *arg. L. 5. §. 2. ff. de Serv. corrupt.* quod ideo postea in desvetudinem abiisse videtur, quia Prætor de Servo corrupto simpliciter actionem in duplum concessit. Ludw. *Disp. 15. ad Inst. th. 5. lit. E.*

De qua re forsan actum in 2. Capite L. Aquiliæ?

1. De omni cætero damno] Nihil interest, quacunque ratione ab altero damnum mihi sit datum, modo patrimonium meum culpa alterius sit deminutum.

De quo damno in 3. capite agitur?

2. Vulneraverit] Quodsi tamen ex illo vulnere mortuus sit servus, aut quadrupes, quæ pecudum numero habetur, locum habet primum caput L. Aquiliæ, *L. 15. §. 1. L. 46. ff. b. t.* De libero

An de servo occiso?

teris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quanquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta, atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis *1. in alienum vinum* aut oleum id

COMMENTARIUS.

An de libero homine vulnerato agitur ex L. Aquilia, & quomodo?

bero homine vulnerato non quidem *directo* agitur ex L. Aquilia; potest tamen agi *utiliter*, ad æstimationem scil. non *ipsius membri læsi*: hoc enim, quia in commercio non est, in se inæstimabile est; *L. 13. pr. ff. h. t.* sed ad æstimationem *usus ejusdem membri*, computato simul sumptu in curationem & Medicos facto, nec non damno jam præterito, & adhuc futuro ex operis neglectis, cujus rei plurima exempla habet Christoph. Besold. *in Thesaur. Pract. voc. Abtrag.* Add. Vinc. Placc. *ad Inst. h. t. supplem. 1.* Ipsius ergo doloris frustra petitur æstimatio: Bocer. *Cl. 4. Disp. 2. th. 36. lit. b.* sicut nec cicatricum ac deformitatis hic ratio habetur. *L. fin. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Nisi forte Virgini cicatrices in facie sint illatæ, quia huic hoc ipso maximum damnum contingit, dum ei forma pro dote est, adeoque postea non æque commode nubere potest. Gothofr. *ad d. L. fin. lit. b.* Conf. notat. *ad §. 9. tit. seq.*

An Cicatricum & doloris ratio hic habetur?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus *hodiernis* communiter placuit, ut etiam dolorum, *des Schmertz-Geldes*, cicatricum, aliusque notabilis deformitatis ratio habeatur, si id nominatim petat vulneratus, vel eum in finem actionem injuriarum cumulet cum actione L. Aquiliæ utili, de quo vid. Jus Provinc. Pruten. *L. 6. tit. 10. art. 2. in fin.* junct. *tit. 9. art. 2. §. 3. in med.* Add. Anton. Matth. *de Crimin. Libr. 47. tit. 3. Cap. 3. n. 4.* Besold. *sub d. voce Abtrag.* Sim. van Leew. *in Censur. For. L. 5. Cap. 21. num. 17.* Dummodo tamen dolo, vel lata culpa vulnus sit illatum; secus, si culpa saltem levi aut levissima. Vincent. Placc. *d. l.*

An Aurigæ vinum cor-

1. In alienum vinum] Pertinet huc, quod de Aurigis dispo-

miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis (Aquiliæ) eum teneri.

§. 14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quisque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, (& de cætero damno quemque teneri. (Ex) hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in *1. diebus triginta proximis* res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur: Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ, Aquilio Tribuno interrogante, hanc Legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſſet.

§. 16. Cæterum placuit, ita demum *1. directam ex hac lege actionem* eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit,

---

COMMENTARIUS.

poſitum eſt in Conſtitut. Maximiliani I. *de Anno 1500. Rubric. Von den Fuhrleuten*, quod nimirum, ſi pro vino, doliis extracto, aquam immiſerint, pœna vel pecuniaria, vel corporali ſint afficiendi. Idem repetitum in Reform. Polit. *de Anno 1548. Rubr. Von den Schiff- und Fuhr-Leuten*, & iterum in Reform. Polit. *de Ann. 1577. ſub eadem Rubr.* Civitates *Hanſeaticæ* in peculiari quodam Receſſu *de Anno 1417.* diſpoſuerunt, ut, ſi quis vinum Rhenanum adulteret, vel, ut Poëta loquitur, caſtret & juguler, perinde, ut Falſarius, puniatur. Vid. Marquard. *de Jur. Mercat. L. 2. Cap. 3. n. 52.* Verum harum Legum ſaluberrimæ Conſtitutiones dudum in deſvetudinem abierunt, ad minimum nulla earum eſt executio.

rumpentes ideo tenentur?

1. Diebus triginta proximis] *Hodie* ea ratione non amplius damnum æſtimari, jam ante dictum *ad §. 9. h. t.*

1. Directam ex hac lege actionem] Sic ergo ob damnum injuria datum triplex datur actio: *I. Directa*, quæ ex ipſis verbis

Quotuplex ob damnum injuria da-

utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persvaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eo, quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa Lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cum non sufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ Actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti, si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

tum datur actio?

bis L. Aquiliæ, eoque, quod scriptum est, descendit. *II. Utilis*, quæ ex mente & sententia legis, per extensionem quandam deducitur, & *III. In factum*, quæ tunc datur, cum verba & sententia L. Aquiliæ cessant, æquum tamen est, ut damnum resarciatur, *h. §. fin.* Non *obst.* quod actio in factum non videatur differre ab actione utili, cum hæc utilis actio sæpe dicatur actio in factum, uti in *L. 9. pr. L. 11. §. 8. L. 17. pr. & L. 27. §. 21. ff. h. t.* Nam Resp. Actio in factum accipitur vel *late*, & sic comprehendit actionem L. Aquiliæ utilem; per *dd. text.* vel *stricte*, & sic plurimum differt ab ea: Actio enim in factum Prætoria est, *L. 11. ff. de Præscript. verb.* Actio vero L. Aquiliæ utilis, Civilis: illa subsidiaria, *d. L. 11.* hæc ordinaria. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 18. th. 10. lit. A.*

Quomodo hic differt actio utilis ab actione in factum?

Quæ est Actio L. Aquiliæ Directa? Quæ Utilis?

Datur autem *Actio L. Aquiliæ Directa* Domino rei læsæ adversus eum, qui corpore suo immediate in corpus damnum dedit, *L. 11. §. 6. ff. h. t. & h. §. fin.* *Utilis* datur etiam aliis, quam Domi-

TIT. IV.
DE INJURIIS.

PR. Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit: ſpecialiter, *1. alias contumelia*, quæ a contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: cum enim Prætor vel Judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur.

COMMENTARIUS.

minis, modo jus in re vel intereſſe habeant in re læſa, quales ſunt, v. gr. *Bona fidei poſſeſſores. L. 17. pr. ff. h. t. Uſufructuarii, L. 11. §. fin. ff. Eod. Emphyteuticarii &c.* adverſus illos, qui non ſuo corpore, ſed alio modo, in corpus tamen dederunt, veluti fame necando pecus, *h. §. fin.* *Actio in factum* datur adverſus eos, qui injuria quidem, verum non corpore ſuo, nec in corpus, ſed alio modo damnum dederunt, utpote ſi quis miſericordia ductus, ſervum alienum compeditum ſolverit &c. *h. §. fin. & L. 11. ff. de Præſcript. verb.* Agitur autem omnibus his actionibus ad damnum reſarciendum, ſeu ad damni dati æſtimationem conſequendam. Unde in effectu inter ſe non differunt hæ actiones, cum una quis non plus conſequatur, quam altera. *L. 47. §. 1. ff. de Negot. geſt.*

Quæ eſt Actio in factum?

Differuntne in effectu hæ actiones?

1\. *ALias contumelia*] Et hoc ſenſu hic venit injuria. Eſt autem ſic INJURIA *delictum privatum, dolo malo in alterius contumeliam admiſſum. h. pr. & §. 1. I. h. t.*

Quid eſt Injuria?

Dixi notanter: *dolo malo*. In hoc enim formale requiſitum conſiſtit injuriæ, ut nimirum dolo fiat. *L. 3. §. 1. ff. & L. Si non convicii. 5. C. h. t.* cum animo injuriæ faciendæ. *L. 15. §. 33. ff. h. t.* Inde *quicunque doli non ſunt capaces, aut animum non habent injuriandi, illi injuriam non committunt, per conſequens, nec injuriarum tenentur.* Sic non tenentur Infantes, Infantiæ proximi, Furioſi, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* non illi, qui ſumme ebrii ſunt, ita ut neſciant, quid agant,

Quando hæc illata dicitur?

Quinam eam non committunt?

An Ebrii?

agant, *arg. d. L. 3. §. 1.* junct. *L. 6. §. 7. in fin ff. de Re militar.* quia hic ex impetu magis, quam proposito deliquisse videntur. *L. 11. §. 2. ff. de Pæn.* junct. *c. A crapula 14. X. de Vit. & honest. Cleric.* Ut tamen tales ebrii, quia rei illicitæ operam dederunt, adeoque culpa non carent, extra ordinem puniri possint, præsertim si injuriæ graviores ab ipsis aliis sint illatæ. Conf. Wehner. *in Observ. Pract. voc. Zutrincken.* Sic porro non tenentur, qui per jocum quid fecerunt aut dixerunt: *L. 3. §. 3. ff. h. tit.* qui contra testem exceperunt ut infamem, contra Judicem ut suspectum, quia deficit animus injuriandi; modo tamen talis exceptio probari possit, & absque verbis injuriosis sit opposita. Gail. *L. 2. O. 101. num. 6.* Carpz. *P. 4. C. 42. def. 7. & 8.* Sic quoque Astrologus non tenetur, qui consultus aliquem furem dixit, qui tamen talis non erat, *L. 15. §. 13. ff. h. tit. &c.* E contrario *quicunque doli sunt capaces, & animum habent injuriandi, illi injuriarum nomine tenentur.* Ita prodigi omnino injuriarum conveniri possunt, quia doli sunt capaces, *L. 13. §. 2. C. de Sentent. pass. & restit.* & nulla saltem eorum voluntas est ratione *bonorum administrationis*, non ratione *aliorum factorum.* Vid. Dn. Schwendendörff *ad Eckolt. in ff. h. t. §. 7.* Sic & Magistratus tenetur, si vel tanquam privatus, vel fiducia Magistratus aliquid fecerit injuriosi: secus, si quid Reip. causa fecerit secundum bonos mores. *L. Nec Magistratibus. 32. ff. h. t.* Ita nec Ministri Ecclesiæ excipiuntur, si ex privato affectu, neglectis admonitionis gradibus, publice in aliquem invehantur verbis injuriosis, illumque vel nominent, vel vivis coloribus ita depingant, ut omnes, quis ille sit, intelligant, *arg. d. L. 32.* Rec. Imper. de *Anno 1530. §. Wir haben. vers. die Prediger.* ibi: *sollen sich Schändens und Schmähens enthalten.* & Rec. Imper. *de Anno 1542. §. Damit aber unter den Gemeinen.* Add. Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 96. n. 19.* Eadem ratio Præceptorum. Confer. Dn. Stryk. *Diss. de Præceptor. Cap. 3. num. 31.*

Quinam committere possunt injuriam? An Prodigi? An Magistratus? An Ministri Ecclesiæ?

Non autem regulariter præsumitur ille animus injuriandi, sed si Reus neget, se talem habuisse, Actor eundem probare tenetur, *L. 51. pr. ff. Pro Soc. L. 6. C. de Dol. mal. c. fin. X. de Præsumt.* quia in hoc se fundat intentio ipsius, *L. 21. & 23. ff. de Probat.* Nisi (1.) quis id fecit, quod præsumtive sciebat, se facere, vel non facere debere, *arg. L. 14. §. 10. ff. de Relig. & sumpt. fun.* utpote si Judex sine causæ cognitione processit. Mev. *P. 1. Dec. 12. n. 8. &c.* (2.) nisi verba

Præsumiturne animus injuriandi?

verba aut facta per se & sua natura, vel loci consvetudine sint injuriosa, utpote si quis aliquem vocaverit *nebulonem*, *spurium &c.* aut si quis dixerit: *Tu mentiris*, *Tu es bonus homo*, intelligendo ex consvetudine illius loci *Cornutum &c.* Hoc enim casu præsumitur animus injuriandi, quia in re illicita quis versatur. *arg. L. 41. ff. Ad L. Falcid.* Mynsing. *Cent. 5. O. 68.* Berlich. *P. 5. Concl. 60. n. 4.* nec quisquam præsumitur dicere, quod non sentit. *L. 3. ff. de Reb. dub.* Quod *sublimitatur*, nisi ille, qui talia verba protulit, docere possit, se animum injuriandi non habuisse, *L. Si non Convicii. 5. C. h. t.* dum vel *ratione officii* eadem protulit, quorsum pertinent omnes, qui habent jus corrigendi & castigandi, ut sunt: *Parentes*, *Praeceptores*, *Verbi Divini Ministri &c.* vel *ratione amicitiae*, vel etiam *se defendendi*, *justitiamque promovendi causa*; in his enim omnibus non præsumitur animus injuriandi, sed ille quam evidentissime probandus. *L. 33. ff. h. t. L. 15. §. 38. Eod. L. 5. §. fin. ff. Ad L. Aquil. L. 13. §. 1. h. t.* Berlich. *d. Concl. 60. n. 7. & 8.* Aliquando etiam, si aliter probari non possit innocentia, ad juramentum purgatorium admittitur Reus; Gail. *L. 2. O. 106.* Carpz. *P. 4. C. 42. def. 9.* dummodo tamen conjecturæ quædam pro eo militent innocentiæ, seu deficientis animi injuriandi. Carpz. *L. 2. Resp. 66. & 67.*

Quid si verba vel facta sint per se injuriosa?

Annon h. c. quandoque juramento purgatorio locus?

Cæterum non sufficit ad excludendum hunc animum, quod quis verba injuriosa protulerit cum *reservatione aut protestatione honoris alterius*, quia protestatio, facto contraria, nihil operatur, *arg. L. 21. pr. ff. de Acquir. vel omitt. hered. c. 54. in f. X. de Appell.* Gail. *L. 2. O. 101.* Anton. Faber. *in Cod. Sab. L. 9. tit. 20. def. 1. num. 3.* Sicuti nec, quod *verum sit convicium* objectum, nisi Reipublicæ intersit, tale quid revelari, modoque id fiat legitimo & absque animo injuriandi: *Toties enim demum veritas convicii excusat, quoties in favorem Reip. justo modo & citra animum injuriandi detegitur crimen*, *L. Eum, qui nocentem. 18. ff. h. t.* junct. *L. 5. C. Eod.* Mev. *P. 3. Decis. 357.* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 4.* Add. Diss. nostr. *de Veritate Convicii ad d. L. 18.* Multo minus juvat injuriantem, quod *indicare possit illum, a quo ipse primum injurias audivit*, quia propalans injurias ab alio auditas, non minus alterius lædit existimationem, quam ille, qui primum eas excogitavit, & alii postea dixit, *arg. L. un. C. de famos. Libell.* Unde vulgatum illud: *Wehrmann haben hilfft nicht*; nisi quis vel cum protestatione *de altero non injuriando*, vel *relative*

Annon protestatio liberat ab injuriis?

An veritas convicii?

An nominatio Auctoris?

§. 1. Injuria autem committitur non solum, cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit, 1. *sed &, si cui convicium* factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: vel, si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicitur: & deniq; aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est.

COMMENTARIUS.

tive & dubitanter alicui recensuerit, quid ab alio audiverit, secundum quod ab Ampliss. Facult. Francof. *d. 22. Mart. Anno 1670.* responsum esse, testatur Dn. Stryck. *de Jur. Sens. Diss. 3. Cap. 3. in fin.*

Quotuplex est injuria? Quid est Realis?

1. *Sed &, si cui convicium*] Est ergo Injuria alia *Realis*, alia *Verbalis*, *h. §. 1. & L. 1. §. 1. h. t.* *Realis* dicitur, quæ fit re ipsa, seu facto, & quidem vel *in corpus*, v. gr. verberando, pulsando, vulnerando &c. & hoc casu, si corpus læsum, etiam ex L. Aquilia agi potest, *L. 34. pr. ff. de O. & A.* Conf. notat. *ad pr. & §. 13. tit. praced.* vel *extra corpus*, utpote si quis in invidiam alicujus veste lugubri utatur, aut squalida, *L. 15. §. 27. ff. h. t.* si quis domum alicujus vi introëat, *L. 5. §. 2. h. t.* si bona alicujus, quasi Debitoris sui, qui tamen talis non est, occupet, *L. 15. §. 33. ff. Eod.* si linguam exserat, aut medium digitum alicui ostendat, quod Itali vocant *ficas facere, einem die Feige weisen,* Thesaur. *Dec. 229.* si Virgini invitæ osculum rapiat, Strauch. *Diss. 19. ad Jus Justin. th. 14* ibique *Dn. Thomas.* si manus adversus aliquem levet, quasi verberaturus, *L. 15. §. 1. ff. h. t.* qualis injuriæ species Doctoribus dicitur *Almenatio*, de qua specialem Commentationem scripsit Tabor. *in Armament. Justin. &c.*

Quid Verbalis? *Quotuplex hæc?*

Verbalis injuria dicitur, quæ fit verbis, & quidem vel *ore prolatis*, vel *scripto comprehensis*: illa *Dicta* dicitur, hæc *Scripta*. Est autem hæc Scripta Injuria iterum vel IN SPECIE TALIS, vel

vel FAMOSUS LIBELLUS, *h. §. 1. ibi:* ad infamiam, *L. 5. §. 9. h. t. &* *L. un. C. de Famos. Libell.* INJURIA SCRIPTA IN SPECIE TALIS est, qua quis absque certi & famosi criminis objectione, contumelioso tantum nomine, aut aliis Satyricis verbis traducitur, utpote si quis luscus, claudus, pediculosus &c. appellatur; vel qua certum quidem & famosum crimen objicitur, sed subscripto nomine Auctoris, *arg. L. 6. ff. h. t.* FAMOSUS LIBELLUS est, quo omisso nomine Auctoris certum & famosum crimen alicui objicitur, & in populum spargitur, *L. un. C. de Famos. Libell. & Constit. Crimin. art. 110.* & hinc communiter hodie dicitur *Pasquillus*, de cujus vocis origine vid. Zwinger. *in Theatr. Vit. human. Vol. 21. L. 3.* verb. *Pasquillus.* Add. Besold. *in Thes. Pract. voc. Pasquill.* Jac. Boissard. *P. 2. Rom. Urb. Topograph. & Antiquit.* Solet tamen etiam Injuria scripta in specie talis *Pasquilli* nomine venire, & forsan magis proprie, quam Famosus Libellus, quia Romæ communius fere Satyrica scripta Pasquino affigi solent.

Quid est Injuria Scripta in specie talis?

Quid Famosus Libellus?

Constat igitur hinc, quod duo requirantur ad Libellum Famosum, nimirum (1.) ut *certum & famosum crimen*, cujus pœna vel corporis afflictiva est, vel infamia, alicui objiciatur, v. gr. *adulterium, furtum &c. d. Constit. Crim. art. 110.* (2.) ut *nomen Auctoris* non adponatur. *L. 5. §. 9. ff. h. t. & d. art. 110.* ibi: *Und sich nach Ordnung der Rechten, mit seinem rechten Tauff- und Zu- Nahmen nicht unterschreibet:* Nomine enim apposito, pro injuria tantum scripta in specie tali, ut diximus, habetur, & Auctor non Actione Libelli famosi, sed simplici injuriarum actione tenetur, *d. L. 6. ff. h. t.* R. Quia sic ob expressum nomen Auctoris, facilior injuriæ vindicatio; non ita, si non expressum; unde merito severiori pœna Auctor, postea manifestatus, est plectendus. Carpz. *P. 4. C. 44. def. 4.* Finckelthaus. *Obs. 39.* Non *obst.* quod in Reform. Polit. *d. A. 1577. tit. 35. §. Und setzen, ordnen.* diserte contrarium habeatur, adeoque per eam Constitutioni Criminali derogetur. Resp. enim distingvendo inter *injuriam famosam*, & inter *libellum famosum:* de *illa* verba *d. Reformat. Polit.* obstantia sunt intelligenda, non de hoc. Carpzov. *in Pr. Crim. Qu. 98. n. 39.* Consentit Jus Saxonicum in *P. 4. Const. Elect. 44.* Jus Culm. *L. 5. Part. 2. tit. 20. Cap. 3.* Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 9. art. 3. §. 1.*

Quæ requiruntur ad Libellum famosum?

Quid si nomen Auctoris ei adjectum?

§. 2. Patitur autem quis injuriam *1. non solum per semetipsum,* sed etiam per liberos suos, quos in potestate ha-

COMMENTARIUS.

Quæ Pœna Famosi Libelli?

Cæterum pœna famosi Libelli talionis est, i. e. *qualem pœnam meretur crimen in Libello famoso alicui imputatum, tali pœna afficitur Auctor Libelli famosi.* R. hujus in ipso Jure naturæ fundata est, quippe quod dictitat, ut quod alteri fieri volueris, id & tibi fieri velis. Sic igitur, si crimen imputatum capitale sit, etiam pœna libelli famosi capitalis est; si non, etiam mitior pœna locum habet, *d. L. un. C. de Famos. Libell. & Const. Crimin. art. 110.* Quod procedit, etiamsi quis veritatem imputati criminis probare possit, *d. L. un.* junct. *L. 1. C. Theod. de Famos. Libell.* quia judicialiter ad criminis probationem se offerre debuisset, non per clancularias suggestiones & extrajudiciales diffamationes, *d. L. un.* Dn. Schwendend. *ad Eckolt. Comment. ad ff. h. t. in fin.* Idem juris obtinet in eo, qui scripsit libellum famosum, vel qui scribi curavit, qui dolose evulgavit, inventum non suppressit &c. Talis enim, nisi Auctorem prodant, ipsi Auctores esse intelliguntur, *d. L. un.*

Quid si verum sit crimen objectum?

USUS HODIERNUS.

An hodiernum pœna famosi libelli capitalis est?

Etsi *hodie* in gravissimis injuriis (ex persona inferentis & patientis æstimandis) adhuc obtineat pœna capitalis in auctore famosi libelli, cujus rei præjudicia habet Carpz. *d. Qu. 98. n. 16.* Add. Jus Pruten. Elect. *d. art. 3. §. 2.* Jus Culm *d. tit. 20. Cap. 3.* quod præterea exemplaria per Carnificem comburi jubet, prout etiam eveniente casu in praxi hic locorum observatur; cæteroquin tamen communiter saltem obtinet pœna arbitraria, quæ vix ultra fustigationem extendi solet. Henr. Giesebert. *in Justin. Harmon. h. t. n. 59. & seqq.* Imprimis vero hodie mitigatur pœna, si verum sit crimen objectum, *d. Const. Crimin. art. 110.* ibi: *Nach Vermöge der Rechte und Ermessung des Richters.* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 4.* Bernh. Zieritz. *ad Const. Crimin. d. art.* Sicut & propalatores libellorum famosorum, *die solche unter die Leute bringen*, mitius hodie puniri solent, præprimis cum de his non loquatur *d. Const. Crimin.* adeoque ad eos, tanquam odiosa, non debeat extendi. Carpzov. *d. Q. num. 29. & 40.* Petr. Heig. *P. 2. Qu. 31. n. 43. & seqq.*

Quot modis patimur injuriam?

1. Non solum per semetipsum] Injuriam ergo patimur vel *immediate*, nulla alia persona interveniente, vel *mediate & per consequentiam*, per personas nimirum, quæ vel *potestati nostræ sunt subjectæ*, quales sunt: Liberi & Servi, *h. §. 2. & 3.* vel *affectui nostro,*

bet: item *1 per uxorem suam*; id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris: non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam Patris quoque & mariti nomine. Contra autem, si viro injuria facta sit, *2. uxor injuriarum* agere non potest. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest.

§. 3. Servis autem ipsis quidem *1. nulla injuria* fieri intelligitur, sed domino fieri per eos videtur: non tamen

---

COMMENTARIUS.

nostro, quales sunt Uxor, *L. 1, §. 3. h. t.* Sponsa, *L. 15. §. 24. ff. Eod.* & Nurus, *h. §. in fin.* horum enim omnium defensio nobis incumbit.

Quando ob injurias mediate illatas agere possumus?

1. Per uxorem suam] Idem in Sponsa obtinere, modo probavimus ex *L. 15. §. 24. ff. h. t.* ita tamen hæc obtinent, si ille, qui injurias intulit, scivit, personam injuriatam esse Uxorem, Sponsam *&c.* *L. 18. §. fin. ff. h. t.* quanquam necessarium non sit, ut quis in specie sciat, cujus sit Uxor, Sponsa *&c.* Dum enim in re illicita versatur injurians, de omni ejus eventu tenetur, & præsumitur ille cuicunque Marito, Sponso *&c.* per Uxorem, Sponsam *&c.* injuriam facere voluisse, *L. 1. §. 8. ff. h. t.*

Utrum Uxor ob injurias Marito illatas, agere potest?

2. Uxor injuriarum] R. in textu; *Limitatur* tamen hoc, nisi injuria Marito illata talis sit, quæ necessario quoque Uxoris injuriam involvat, ipsiusque pudorem pertingat, *arg. L. 5. C. de his, qui accusar. non poss.* utpote, si quis Maritum *Lenonem* appellaverit, vel *Cornutum*, *einen Hahnrey &c.*

An Servis fieri potest injuria?

1. Nulla injuria] R. Quia Servi personam Civilem nōn habent, sed pro mortuis reputantur. *L. 32. ff. de R. J.* Quodsi tamen *injuria atrox* sit, & aperte *in Domini contumeliam* tendat, Dominus ideo suo nomine injuriarum agere potest, *h. §. 3.* Zoes. *ad ff. h. tit. num. 29.* Sicut &, si Servo, non intuitu Domini, gravior injuria fuerit illata, Prætor eam inultam non sinit. *L. 15. §. 34. ff. h. t.*

USUS

iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti, si quis alienum servum (atrociter) verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi servo injuria facta sit: æquum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, sed *1. ex dominorum persona*, quia ipsis fit injuria.

§. 5. Quod si usufructus in servo Titii est, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit. Nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarium actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum, nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An Servis hodiernis?

Hodie dubium non est, quin Servi & Famuli nostri perinde, ut alii liberi homines, injuria affici. suoque nomine ideo injuriarum experiri possint, *arg. §. 6. I. h. t.* Quanquam, si appareat, ejusmodi injuriam aperte in Domini contumeliam esse commissam, etiam hodie Dominus ideo injuriarum agere possit, *arg. d. §. 6. & L. 15. §. 48. ff. h. t.* Conf. Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. H.*

Quomodo injuria Servo illata æstimanda?

1. *Ex dominorum persona*] Id est, *ex Dominorum conditione & qualitate:* Qualitas enim personæ injuriatæ, utpote si honoratior sit, si Baro, Comes *&c.* auget injuriam, ejusque æstimationem, *§. 9. I. h. t.*

1. *Eam*

Prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, *1. eam æstimare*, ut Judex vel tanti (reum) condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex Lege duodecim Tabularum introducta est, in desvetudinem abiit; quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam *honoraria* appellatur) in judiciis frequentatur. Nam *2. secundum gradum dignitatis*, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ.

COMMENTARIUS.

An fama æstimari potest?

1. Eam æstimare] Hoc ideo, quo injuriantis petulantia puniatur, & injuriandi libido coërceatur; proprie enim nec fama, nec diffamatio alicujus ullam recipit æstimationem. Sic ergo hodie propter injurias competit *Actio injuriarum Prætoria* seu *Æstimatoria*, quæ datur illis, qui injuriam quamcunque, sive realem, sive verbalem passi, adversus injuriantes, ad injuriæ illatæ æstimationem consequendam, *§. 10. I. h. t.* Fit autem ista æstimatio communiter hodie ita, ut vel ad damnum referatur, v. gr. *Er wolte lieber 1000. Thaler verliehren, als solche ausgegossene Injurien auf sich sitzen lassen*; vel ad lucrum; *v. gr. Er wolle nicht 1000. Thaler nehmen, und diese Injurien auf sich sitzen lassen*; quanquam & absque ulla relatione fieri possit, *v. gr.* si Injuriatus dicat: *Injuriam mihi illatam mille thaleris æstimo.* Berlich. *P. 4. Concl. Pr. 61. n. 74. & seqq.* Non tamen istam æstimationem semper consequitur Actor, sed, si immodica sit quantitas æstimata, Judex eam pro qualitate & dignitate personæ moderatur, *h. §. 7. in f. & L. 37. in f. ff. h. t.* Quo facto, si Actor juret, *se non minoris æstimare injuriam*, in summam juratam condemnatur Reus; *arg. L. 15. C. de Judic. & Novell. 82. Cap. 10.* ideo autem, se *non minoris* æstimare injuriam, jurat, ne perjurio occasio detur. Gail. *L. 2. O. 102. num. 10.*

Quæ est Actio Injuriarum Æstimatoria?

Quomodo fit æstimatio?

An integram æstimationem consequitur Actor?

Ad quid Judici in æstimatione respiciendum?

2. Secundum gradum dignitatis] Necessum ergo est, ut Actor omnes circumstantias personarum, *qualis nimirum sit injurians, qualisve injuriata*, temporis, loci, ipsiusque facti exprimat in libello, quo Judici de iis constare, hincque eo melius æstimatio fieri possit. *h. & §. 9. h. t.* Neque enim Actor in hac famosa

mosa actione cum discrimine alienæ existimationis vagari, sed designare & certum specialiter dicere debet, quam se injuriam passum contendit. *L. Prætor. 7. pr. ff. h. t.* Inde annus quoque & mensis, quo injuria facta, libello inserendus, non dies aut hora, *L. Libellorum. 3. pr. de Accusat.* Carpz. *L. 2. Resp. 56.* Nisi forte per omissionem diei Reo læsio inferretur, utpote si ipse probare posset, se ea die in alio loco fuisse, *arg. L. 14. C. de Contrah. & committ. stipul.* Gothofr. *ad d. L. Libellorum. lit. m.*

An annus & dies in actione injuriar. exprimendus?

USUS HODIERNUS.

Quæ, & qualis est hodie Actio ad Palinodiam?

Quæ hic dicta, illa omnia etiamnum in viridi sunt observantia: est tamen moribus adhuc aliud remedium injurias vindicandi introductum, postea eaque Recessibus Imperii comprobatum, ceu constat ex *Rec. Imp. de Anno* 1530. §. *Item als jetzt etliche zeither*; *& Ordin. Camer. P. 2. C. 28.* §. *Und sonderlich setzen.* nimirum *Actio ad Palinodiam*, seu *ad Recantationem injuriarum.* Germ. *die Klage auff Wiederruff*, quæ ad id datur, ut injurians verba famosa reclamet, & injuste eadem a se prolata fateatur, læsamque quodammodo existimationem aperte restituat injuriato. Dixi notanter: *verba famosa.* Tantum enim ob injurias verbales datur hæc actio, & quidem non omnes, sed solum illas, quæ *famæ læsionem* respiciunt, utpote si quis gloriatus, se Virginem, Viduam aut Conjugem alterius carnaliter cognovisse *&c.* Carpz. *P. 4. C. 45. def. 2.* & 3. non quæ duntaxat ad *contemptum alicujus* tendunt, utpote si quis aliquem surdum, luscum *&c.* appellaverit. Berlich. *P. 5. Concl.* 59. n. 18. Porro dixi: *Læsamque quodammodo existimationem:* Revera enim existimatio nostra non est læsa; cum privatus famam nemini auferre, sicuti nec restituere possit, *L. 3. C. de Injur. L. un. in fin. C. de Famos. Libell.* Bona enim fama, uti a vitæ integritate morumque honestate dependet, ita non nisi malis moribus vitæque turpitudine læditur aut evertitur. *L. 5. §. 1. ff. de Extraord. Cognit.* Opinione tamen vulgi creditur læsa, & per injurias illatas, aliquid famæ nostræ, secundum vulgatum illud: *Calumniare audacter, semper aliquid hæret*, detractum. Inde huic opinioni accesserunt mores, &, ut fama quadantenus læsa & ablata, per hanc actionem restitueretur, introduxerunt. Mynsing. *L. 2. Obs. 98.* Lauterb. *in Diss. de Act. Injur. Recantat. th. 28.*

In quibus injuriis illi locus?

An per injurias vere læditur alicujus fama?

An Actio ad palinod. criminalis est?
An rei persecutoria?
An cumulari potest cum act. æstimatoria?

Ex quo simul apparet, *non Criminalem*, sed *Civilem*, & quidem *rei persecutoriam* esse Actionem ad Palinodiam: non enim datur ad pœnam corporalem, vel pecuniariam Fisco applicandam, sed ad interesse privatum, seu honorem putative ablatum, quasi restituendum. Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 94. *n* 50. *& seqq.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. Disp. 2. th. 20. lit. D.* Eckolt *ad ff. h. t.* §. 26. Inde cumulari eadem potest cum actione injuriarum æstimatoria, quia hæc pœnalis est, & ad vindictam tendit. *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* Actio vero ad Palinodiam, ut dixi, rei persecutoria est, Gail. *L. 1. O* 65. *n.* 5. Mynsing *d. Obs* 98. *n.* 10. Mev. *ad Jus Lubec. L. 4. tit. 4. art. 16. num. 8. & seqq.* Dissentit quidem Carpzovius *P. 4. C. 14. def. 16.* cujus sententia quoque in Saxonia approbata; extra Saxoniam tamen prior sententia in foris observatur. Porro etiam inde, quod rem persequatur, constat, non infamare hanc actionem. Facit *L. 36. ff. de O. & A.*

An infamat?

Qui gradus condemnationis, & in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus æstimationis constituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & *1. injuriarum actionem introduxit*, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta: sive gratis, sive hospitio receptus sit.

COMMENTARIUS.

& A. Nisi forsan aliud quid ei extrinsecus accedat, utpote si in ignominioso loco recantatio facienda, ut in enormissimis injuriis fieri solet Hamburgi, secundum Jus Statut. Hamb. *P.* 4. *art.* 58. *in fin.* Vid. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 18. Quanquam, cum in genere negari non possit, minus honorificum esse, aliquem ea, quæ semel dixit, aperte revocare, & hoc modo seipsum quasi mendacii arguere, hinc communiter hodie fama in sententia solet a Judice reservari, hisce formalibus: *Daß Beklagter Klägern einen öffentlichen Wiederruff, jedoch seiner Ehren ohnbeschadt, zu thun schuldig &c.* Gail. *d. Obs.* 65. *num.* 6. Eckolt. *ad ff. h. t.* §. 27. Quinimo ex hac causa non solent facile Judices recantationem dictitare, sed si verba injuriosa dubia sint, nec satis constet de animo injuriandi, injungitur saltem *Declaratio, eine Ehren-Erklärung;* si verba certa, injuria tamen levior, injungitur *Deprecatio, eine Christliche Abbitte;* si injuria gravior & atrox, tunc demum imponitur *Recantatio, ein öffentlicher Wiederruff.* Mev. *P.* 3. *Dec.* 30. Add. Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 94. *n.* 18. A qua tamen adhuc se liberare potest Reus, si statim initio judicii, ante litem scil. contestatam in præsentia Judicis & Actoris pœnitentiam suam declaret, & de bona fama injuriati testetur, *daß er nehmlich nicht anders, als alles liebes und gutes von Ihm zu reden wüste.* Carpz. *P.* 4. *C.* 42. *def.* 11. Sand. *L.* 5. *Decis. tit.* 8. *def.* 7. licet hoc in atrocioribus injuriis, invito Injuriato, non facile procedat, prout idem id limitat Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 97. *n.* 16.

Quomodo Recantatio distinguitur a Declaratione & Deprecatione? An pœnitentia liberat a recantatione?

1. Injuriarum actionem introduxit] Inde hæc actio dicitur *Actio ex L. Cornelia,* qua tamen non omnis, ne quidem realis injuria vindicatur, sed tantum illa, quæ fit manu, *pulsando nimirum,* i. e. pugno cædendo, utpote si alapa alicui inflicta, *vel verberando* seu virgis, loris, *&c.* feriendo, aut quæ violento ingressu in domum alicujus committitur. *h.* §. 8. *L.* 5. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Agitur autem hac actione ad pœnam non solum criminalem, *L.* 12. §. *fin. ff. de Accusat.* ad quam initio tantum ea potuit agi, *L.* 42.

Quæ est Actio ex L. Cornelia?

Ad quid ista datur?

§. 9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti *1. si magistratus* injuriam passus fuerit; vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit, aut Parenti Patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & Parentis Patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti, *2. si in oculo* quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum

---

COMMENTARIUS.

Quamdiu datur?

§. 1. ff. de Procurat. sed etiam ad civilem, *L. 37. §. 1. ff. h. t.* & quidem perpetuo; ita, ut si *civiliter* agatur, 30. si vero *criminaliter*, 20. annos duret. *L. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. & L. Querelam. 12. C. ad L. Cornel. de fals.* R. Quia est actio civilis, cum ex Lege descendat; talis autem regulariter perpetua est. *pr. I. de Perpet. & tempor. act.*

Quomodo punitur injuria Magistratui illata?

1. Si Magistratus] Idem habetur in *L. 7. §. 7. ff. h. t.* Punitur autem injuria Magistratui, Judici aut ejus Officialibus, qua talibus, illata, arbitrarie, fustigatione nimirum, relegatione, aut alia extraordinaria pœna. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. C.* Interdum etiam capitalis ideo irrogari potest, si nimirum graviores injuriæ reales illatæ, Carpz. *P. 4. C. 43. def. 1.* aut verbales quidem, sed atrocissimæ in Summum Magistratum sint effusæ, cujus rei præjudicia habet Adr. Beier. *ad Schultz, Syn. Inst. d. l.* licet Saxonicos JCtos hoc ultimo casu a pœna mortis abstinere, testetur Carpzov. *Pr. Crim. Qu. 94. n. 49.* Pertinet huc, si quis seipsum aut alium quempiam cum alterius Conjuge, vel Virgine, aut Vidua rem habuisse, glorietur: nam & hæc injuria atrox est ex persona. Unde, si talis gloriator concubitum probare non possit, pariter arbitrarie punitur, fustigatione nimirum, vel relegatione. Carpz. *d. l. Qu. 69. n. 43. & seqq.* & *P. 4. C. 45. def. 2. & 4.* Sande *L. 5. Dec. tit. 8. def. 5.* Matth. Coler. *Dec. 161. n. 20. & 26.*

Quomodo, si quis falso gloriatus, se cum fœmina rem habuisse?

An deformitas æsti-

2. Si in oculo] Deformitatis quidem, atque cicatricum in æstimanda injuria, nulla ratio in libero homine habenda, cum nemo

patrifamilias, an filio familias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

§. 10. In ſumma ſciendum eſt, *1. de omni injuria* eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione facta, ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana Conſtitutio introdu-

COMMENTARIUS.

nemo membrorum ſuorum Dominus ſit, *L. fin. ff. de His, qui effuder.* nisi forte in *fœmina innupta*, quippe cui ſæpe dotis inſtar eſt oris gratia, prout in *praced. tit. ad* §. *13.* dictum; quodſi tamen per vulnus illatum membri cujusdam principalioris læſio aut mutilatio contigerit, uti hoc in caſu oculi, omnino id in æſtimationem deduci, eamque augere poteſt. Add. Illuſtr. Dn. Pufendorf. *d. J. N. & G. L. 3. Cap. 1.* §. *8.*

mari poteſt in injuria?

1. De omni injuria] I. e. tam de *verbali*, quam de *reali*; ut tamen ob minimas injurias non ſtatim extraordinaria cognitio, ſeu criminale judicium inſtituatur. Dn. Huber. *in Poſit. Jur. ad Inſt. b. t. num. 19.* Idem obtinet in furto, aliisque privatis delictis: nam & de his vel civiliter, vel criminaliter agere licet, *L. ult. ff. de Privat. delict.* ita tamen, ut, *quotiescunque Civilis actio ad damnum familiare reſarciendum tendit, toties cum Criminali cumulari poſſit; Quotiescunque vero pariter ad vindictam tendit, toties cumulari non poſſit.* R. Quia priori caſu ad diverſum tendit; poſteriori vero ad idem; iniquum autem foret, ut idem delictum ſæpius coërceretur, *L. 14. ff. de Accuſat.* Conf. ſupra notat. *ad* §. *fin. de Obligat. qua ex delict. &* §. *11. tit. praced.* Exemplum prioris eſt in actione L. Aquiliæ. §. *11. I. de L. Aquil.* poſterioris hic in actione injuriarum æſtimatoria, *L. 6. in fin. & L. 7.* §. *1. ff. b. t.* Diſſentit Carpz. *in Pr. Crim. Quaſt. 95. num. 26. & ſeqq.* ſed ſatisfactum ei ab Eckolt. *ad ff. b. t.* §. *16.*

Quibus de injuriis civiliter aut criminaliter agi poteſt?

Poteſtne Civilis actio cum criminali cumulari?

Agitur autem Civiliter, *Bürgerlich, quotiescunque aliquis ad privatum ſuum commodum, ſeu ad pœnam ſibi applicandam experitur*, arg. *L. 3. pr. ff. de Sepulch. viol.* Criminaliter vero, *Peinlich, quotiescunque ad pœnam corporalem, ſeu ad pecuniariam quidem, ſed Fiſco, Eccleſia aut aliis publicis uſibus inferendam, agitur*, arg. *Conſtit. Crim. Caroli*

Quando agitur Civiliter?

Quando Criminaliter?

xit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per Procuratores possint actionem injuriarum, *1. criminaliter vel persequi,* vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel, qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

COMMENTARIUS.

roli V. art. 110. & art. 113. Conf. Jo. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 3. Clim. 4. Parall. 5. §. 44.* Ita si quis petit æstimationem injuriæ sibi adjudicari, civiliter agit injuriarum; si Fisco, Ecclesiæ &c. vel si ad pœnam corporalem, *aufn Staupenschlag &c.* agit criminaliter *L. 7. & 10. b. t.*

An actio injur. institui potest per Procuratorem?

1. Criminaliter vel persequi] Actionem Injuriarum Civilem quisque tam per se, quam per Procuratorem instituere, & suscipere potest, *L. 11. §. 2. & L. 17. §. 19. b. t.* Criminalem vero tantum per se, non per Procuratorem instituere potest, *L. ult. C. b. t.* propter pœnam talionis, cui per inscriptionem se subjicit Accusator, *L. ult. ff. de Furt.*

An suscipi per eum?

sicut nec suscipere eam per Procuratorem potest, quia pœna hic ultra relegationem extendi potest; *L. fin. ff. b. t.* talem pœnam autem in Procuratore executioni mandari non posse, certum est. *Excipiuntur* Personæ Illustres, *b. §. 10. & d. L. ult. C. b. t.* partim ut illæ hac ratione infamiam evitent, arg. *L. 1. C. de Sentent. & interloc.* partim quia harum intuitu pœna hujus delicti non est corporalis, sed fustigatione minor. *L. ult. ff. b. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus *hodiernis*, in causis injuriarum ex parte Rei admittitur Procurator. Coler. *P. 1. Dec. 141. n. 5.* Christin. *Vol. 4. Dec. 202. n. 7.* Quod multo magis obtinet ex parte actoris, si modo cautionem præstiterit, ob cessantem hodie inscriptionem, per Constit. Crim. *Caroli V. art. 12.* Umm. *in Process. Disp. 3. th. 5. n. 28.* Giesebert. *in Justin. Harmon. b. t. n. 457.* Add. Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 1. art. 2. §. 3.* Quodsi tamen injuria gravior sit, ita, ut ad pœnam corporis afflictivam perveniri possit, utpote si Magistratui, qua tali, illata, de quo *ad §. 9.* dictum, nec hodie admitti solet Procurator. Carpz. *P. 4. C. 42. def. 5. & in Pr. Crim. Qu. 95. & 105.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. b. t. lit. G.*

1. Dis-

§. 12. Hæc actio *1. dissimulatione aboletur*; & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus, ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

1. Dissimulatione aboletur] Notandum hic, quod variis modis tollatur Actio Injuriarum, & quidem *I. Morte* tam *Injuriati*, quia ad meram vindictam tendit, *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* quam moriens remisisse videtur, *L. fin. C. de Revoc. Donat.* quæ tamen ratio cum cesset in Actione ad Palinodiam, inde hæc ipsa morte Injuriati non tollitur, sed etiam heredibus ejus datur, de quo vid. Harprecht. *ad Inst. h. §. num. 83. & 84.* quam *Injuriantis*, quia scil. ex delicto est. *§. 1. I. de Perpet. & tempor. act.* Excipiuntur tamen casus, si lis cum injuriante jam sit contestata, *L. 13. pr. ff. h. t.* Add. Carpzov. *P. 4. C. 46. def. 6.* &, si criminaliter agatur, condemnatio insuper secuta, *arg. L. 20. ff. de Accusat.* *II. Remissione Actoris*, eaque vel *expressa*, quando nimirum expressis verbis per pactum, transactionem aut jusjurandum remittitur hæc actio; *L. 27. §. 2. ff. de Pact. L. 11. §. 1. & L. 17. §. 6. ff. h. t.* vel *tacita*, quæ fit per dissimulationem, seu contemptum injuriæ, *h. §. fin. L. 11. §. 1. h. t.* utpote si quis vel ab initio non statim ad animum revocaverit injuriam, *h. §. fin.* id quod tamen non ex *sola taciturnitate* Injuriati colligitur, sed de eo aliunde, & ex *factis* constare debet, veluti si joco aut simili signo contempserit injuriam: vel ad animum quidem revocaverit, sed postea iterum pristina familiaritate cum Injuriante sit usus, cum eo *v. gr.* comedendo, bibendo, ludendo aut amice confabulando. Carpzov. *P. 4. C. 46. def. 8.* Modo tamen (1.) Injuriatus id *ultro* fecerit, *& motu proprio*; secus, si *ex necessitate aut honestatis ergo*, utpote si ad commune convivium cum injuriante invitatus, & ad unam mensam cum eo positus, tales actus exercuerit; ex his enim non inducitur remissio, seu condonatio injuriæ factæ, Marant. *in Specul. Aur. P. 1. D. 1. num. 97.* (2) Modo non cum protestatione id fecerit, *auf Hof-Recht.* Gail. *de Arrest. Cap. 14. num. 19.* Wehner. *in Observ. Pr. voc. Hof-Recht.* (3.) Modo id fecerit, antequam Injuriantem in jus vocaret: nam post causam in judicium jam deductam, non facile sublata censetur actio

An actio injur. heredibus Injuriati datur?

An contra heredes Injuriantis?

Quomodo remittitur hæc actio?

An familiari conversatione?

actio iujuriarum, *arg. L. 28. ff. b. t.* quia tunc Injuriatus per ejusmodi familiares actus non injuriam ipsam, quippe quam Judici vindicandam commisit, sed animi tantum rancorem remisisse videtur. Farinac. *Qu. Crim. 105. n. 352. & 355.*

An usu S. Cœnæ?

Qua occasione quæritur: *Annon etiam ex usu & communione S. Cœnæ remissa censeatur actio injuriarum adhuc intentanda?* Resp. Negant id plurimi, sublatam quidem hoc casu dicentes vindictam privatam, sed non publicam, quæ nimirum fit per Magistratum, inter quos est Sand. *L. 5. Decis. tit. 8. def. 12.* Add. Ames. *de Conscient. L. 5. Cap. 3.* Verum, qua conscientia, ipsi viderint: si enim seria fuit Communicantis pœnitentia, uti omnino esse debuit, omnis procul dubio vindicta remissa censetur, adeoque etiam publica. Nec valere hic potest, quod vulgo dicitur: *der Personen Freund, der Sachen Feind*, quia nihil rei persequimur injuriarum actione, sed nude vindictam petimus, *L. 15. § 46. ff. b. tit.* atqui vero hæc non, nisi in personam, poterit esse directa. Confer. Ant. Matth. *de Crim. b. t. Cap. 1. num. 15.* Idem multo magis obtinet, si quis publice e suggestu per Præconem deprecatus fuerit delicta sua, *dass man ihm nehmlich vergeben wolte, so er etwa einen beleidiget, dergleichen er auch in seinem Hertzen gethan hätte*, uti ab agonizantibus alicubi fieri solet: nam & hic non potest postea, si sanitati restitutus, injuriarum actionem intentare, quamvis intentatam prosequi non prohibeatur. *Dixeris:* Hac ratione delictum manere impunitum. Resp. Si Reip. intersit, illud puniri, aut si nulla spes sit lucrifaciendi adversarium, denunciare idipsum Injuriatus poterit Magistratui, eidemque pœnam committere, facta simul mentione, se pro sua parte injuriam ex animo remisisse. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 9. Cap. 4. numer. 10. & seqq.* Consentiunt Frantzk. *ad Inst. b. §. num. 16. & 17.* Eckolt. *ad ff. b. t. §. 18.* Bachov. *ad Inst. b. §. n. 2.*

An Deprecatione publica?

Quamdiu durat Actio Injur. Æstimatoria?
Quamdiu Libelli Famosi, ex L. Cornelia *&* Criminalis?

III. Tollitur actio Injuriarum *Præscriptione*, & quidem *Actio Æstimatoria* lapsu unius anni, *L. 5. C. b. t.* qui annus ratione *cursus* quidem continuus est, sed ratione *initii* utilis, quia non currit, nisi a die scientiæ, *L. 14. §. 2. ff. Quod met. caus.* Gail. *L. 2. O. 105. num. 4.* Carpzov. *P. 4. C. 47. def. 2. & L. 2. Resp. 110.* *Actio Libelli Famosi*, nec non *Actio ex L. Cornelia*, si criminaliter intentetur, & *Extraordinaria Criminalis Injuriarum persecutio* lapsu vigin-

viginti annorum, *arg. L. Querela. 12. C. ad L. Corn. de falf.* quanquam Jure Saxon. Actioni libelli famosi, ut & illi, qua injuriæ reales graviores vindicantur, longius adhuc tempus concessum, nimirum 30. annorum, anni & diei, prout videre est e *Conft. Elect. Sax. 46. p. 4.* Conf. Schultz. *in Syn. Inft. h. t. lit. I.* *Actio* denique *ad Palinodiam*, & *Actio ex L. Cornelia* civiliter intentanda, lapsu triginta annorum, quia utraque Civilis est: *illa* enim ex consvetudine, quæ Juris Civilis species est, *arg. L. 32. ff. de LL.* descendit; *hac* autem ex Lege. §. *8. I. h. t.* Insuper Actio ad Palinodiam non pœnalis est, sed rei persecutoria, per ea, quæ ad §. 7. *h. t.* dicta; talis autem regulariter perpetua est, per *L. 35. ff. de O. & A.* Berlich. *P. 5. Concl. 69. n. 12.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. Disp. 2. thes. 21. lit. D.* In Tribunali tamen Wismariensi etiam in Actione ad Palinodiam annalem præscriptionem receptam esse, testatur Mev. *P. 5. Dec. 368.*

Quamdiu Actio ad Palinodiam?

USUS HODIERNUS.

Præter dictos modos consvetudine hodierna adhuc alius modus tollendi injurias verbales est introductus, videlicet *Retorsio*, alias etiam *Recriminatio*, Germ. *abgetrungene Ehren-Rettung* dicta, cum nimirum injuria verbali affectus, eandem, honoris sui tuendi causa, in continenti, privata auctoritate, in ipsum Injuriantem rejicit. R. cur ita tollatur injuria & inde competens injuriarum actio, partim in eo consistit, quod paria delicta mutua compensatione tollantur; *L. Viro 39. ff. Ad L. Jul. de adult.* partim, quod indignus sit Magistratus auxilio, qui sibi ipsi jus dixit, & privatim honorem suum defendit. *arg. L. 37. in fin. ff. de Minor.* Carpz. *P. 4. C. 46. def. 10.* Mev. *P. 5. Dec. 336. & ad Jus Lubec. L. 4. tit. 4. art. 10. n. 7.* Dn. Struv. *de Vindict. Privat. Cap. 10. aph. 12.* Sed hic modus, ut dixi, in injuria saltem verbali locum habet, non in reali: est enim rejectio & contradictio injuriæ illatæ. Eckolt. *ad ff h. t. §. 20.* Ut autem legitime fiat hæc retorsio, requiritur (1.) *ut in continenti fiat*, i. e. statim, postquam injuria ad notitiam injuriati pervenit, & hic commode retorquere potuit, Harprecht. *ad Inst. h. §. fin. n. 113. & 114.* Obrecht. *de Necess. defens. Cap. 2. n. 16.* R. Quia ea, quæ in continenti fiunt, speciem habent defensionis, quæ autem ex intervallo, speciem ultionis. (2.) *Ut privata auctoritate fiat:* est enim extrajudicialis injurias vindicandi modus. Inde prudens Judex permittere non debet, ut retorsiones ad judicium deferantur, ibidemque actis publicis inserantur, ne malitiis hac ratione fenestra aperiatur. Mev. *P. 5. Dec. 338.* (3.) *Ut respondeat injuriæ illatæ, nec eam excedat.* Carpzov. *d. C. 46. def. 11.* Inde si quis plane alia aut majora crimina retorqueat, quam sibi objecta, dicendo v. gr. illi, qui se furem appellavit: *Hoc tu mentiris, tu adulter, tu leno &c.* is excedit terminos retorsionis, & ratione novæ aut majoris injuriæ actione injuriarum potest conveniri. Gail. *L. 2. O. 100. n. 9.* Dn. Struv. *d. Cap. 10. aph. 10.* Ut tamen mitius adhuc sit puniendus, utpote qui provocatus, injuriam ulcisci voluit, *L. Si adulterium. 38. §. 8. ff. Ad L. Jul. de adult.*

An & Retorsione tollitur injuriar. actio?

In quibus injuriis Retorsioni locus?

Quando illa facienda?

Quomodo?

Quid, si quis excedat illius terminos?

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO 1. NASCUNTUR.

PR. Si judex *1. litem suam fecerit*, non proprie ex maleficio obligatus videtur; ſed quia neque ex maleficio, ne-

COMMENTARIUS.

Daturne retorſionis retorſio?

Carpz. *d. C. 46. def. ult. & in Pr. Crim. Qu.* 97. *n.* 26. *& ſeqq.* Wurmſer. *L.* 1. *tit.* 47. *Obſ.* 15. Cæterum cum prima injuria hac ratione per retorſionem ſit ſublata, manifeſto inde conſtat, retorſionis retorſionem non dari, ſed illam pro nova injuria habendam eſſe. Conf. de hac materia pluribus Rennemann. *in Tr. Retorſion.* Dn. Struv. *d. tot. c.* 10. & Harprecht. *d. l. n.* 90. *& ſeqq.* apud quem etiam ipſas retorſionum formulas hodie in Praxi uſitatas conſpicere licet.

Quid eſt Quaſi delictum?

Quomodo differt a Vero delicto?

1. SEquuntur jam *Quaſi-Delicta*; eſt autem QUASI DELICTUM, *quo facto per ſe licito, ſed male applicato, adeoque ſine dolo ejus, qui exinde tenetur, per conſequentiam ſaltem committitur, tot. h. t.* Franzk. *ad Inſt. h. pr. n.* 2. Differt itaque a Vero Delicto, quod (1.) Verum delictum ſemper ſit factum per ſe illicitum & ſimpliciter improbatum, ut: *furari, damnum dare &c.* Quaſi delictum autem non item, ut: *judicare, ex cænaculo effundere &c.* (2) quod Vero delicto directo quis offendatur vel in rebus, vel in perſonis; Quaſi Delicto vero læſionis anſa magis præbeatur, quam læſio; (3.) quod in Quaſi delicto nullus interveniat dolus: in Vero Delicto autem ſemper interveniat, *excepto* Damno injuria dato, quippe quod etiam culpa committi poteſt: §. 3. *I. de L. Aquil.* (4.) quod Verorum delictorum certæ & nominatæ ſpecies ſint, unde etiam ſpeciales producunt actiones; Quaſi delictorum vero incertæ ſpecies ſint, unde ſolum generalem producunt actionem, nimirum *in factum. tot. h. tit.* Franzk. *d. l. n.* 3. *& ſeqq.*

Quis proprie dicitur litem ſuam facere?

1. Litem ſuam fecerit] Male ſcilicet & ſecus, quam oportebat, judicando. Dicitur autem proprie *litem ſuam facere*, qui quaſi cogitur litem, quam male terminavit, in ſe ſuſcipere, & ſic ex Judice fit Reus, dum nimirum ei, quem ſua ſententia læſit, de eo damno tanquam reus reſpondere, id ipſum eidem reſarcire, eumque indemnem ſervare, tenetur. Bachov. *ad Inſt. h. pr. n.* 2.

1. Per

que ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet *1. per imprudentiam:* ideo videtur *2. quasi ex maleficio*

COMMENTARIUS.

Ob quam imprudentiam Judex litem suam facit?

1. Per imprudentiam] Requiritur tamen hic imprudentia *crassa & supina*, ejus sc. quod quis ipse jure merito nosse, vel ex prudentioribus discere debuisset, veluti si Judex in iis, quæ certo jure constituta sunt, impingit; Vid. Ziegler. *in Dicast. Concl. 1. §. 10.* Secus ergo est, si causa admodum dubia fuerit, de qua inter Prudentissimos etiam non satis constet: sic enim Judici nihil potest imputari. Porro etiam requiritur, ut *proprio animi ductu* ita male judicaverit Judex; secus, si *ex votis Assessorum* suorum; sic enim pariter excusatur, *arg. L. 2. Quod quisque jur. in al. stat.* dummodo vota Assessorum sequi necessum habuit. Donell. *L. 28. Cap. 2.* Cæterum si *dolose* male judicaverit Judex, ex vero delicto tenetur, puniturque famæ dispendio & integra litis æstimatione, *L. 15. §. 1. ff. de Judic. & L. fin. C. de Pœn. Judic. qui mal. jud.* imo si corruptus fuerit, criminis repetundarum etiam fit Reus, per *L. 3. C. ad L. Jul. repetund.*

Teneturne, si ex voto Assessorum male judicavit?

Quid si dolose male judicaverit?

Cur Judex imperite judicans ex qs. delicto: Medicus vere imperite medens, ex vero delicto tenetur?

2. Quasi ex maleficio] Sed, *dixeris*, cur Judex per imperitiam male judicans, ex quasi delicto; Medicus autem per imperitiam male secans aut curans, juxta *§. 7. I. de L. Aquil. & L 17. §. fin. ff. Eod.* ex vero delicto, directaque L. Aquiliæ actione tenetur? Resp. Sunt, qui de danda idonea diversitatis ratione desperantes, etiam Judicem ex vero delicto teneri arbitrantur, inter quos præcipue Donell. *L. 15. Jur. Civ. Cap. 27. in fin.* Alii contra, dum omne damnum culpa datum, ad quasi delictum referunt, prout faciunt Bicc. *Rer. quotid. Sect. 4. n. 142. in addit. lit. tt.* Colleg. Argentorat. *tit. de L. Aquil. §. 5. in fin.* Medicum quoque ex quasi delicto obligari contendunt, ita tamen, ut nihilominus, si per imperitiam nocuit, actione L. Aquiliæ possit conveniri; sicut & Judicem hac actione, utpote eadem cum actione in factum, cujus in *L. ult. ff. de Extraord. Cognit.* fit mentio, teneri volunt, inter quos Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. in ff. tit. de Extraord. Cognit. §. 5.* Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 19. th. 16.* Tabor. *in Partit. Element. P. 4. sect. 1. §. 13.* Verum enim vero, uti prior sen-

1. teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

COMMENTARIUS.

tentia manifesto repugnat *h. pr.* ita posterior vel ex sola collatione *pr. I. de Obligat. quæ ex Delict.* cum serie titulorum *de L. Aquil. & quasi delictis*, fit dubia; & cum alias quoque, extra ordinem duntaxat, culpa non raro pro vero delicto puniatur, uti videre est e *L. 3. §. 1. ff. de Offic. Præfect. Vigil. L. 11. ff. de Incend. ruin. naufr. L. 38. §. 5. ff. de Pœn.* nihil est, cur non etiam damnum culpa datum, veris delictis possit accenseri. Dn. Hub. *in Resp. ad Schol. Dn. Thomas. ad Inst. h. t. n. 1. & 2.* Non recedendum itaque a communi opinione putamus, sed potius ad propositam quæstionem ideo hoc fieri dicimus, quia Medicus male secans aut curans directo damnum dat in corpus, adeoque vere delinquit: non ita Judex: Judicare enim *factum civile est, & ab intellectu dependens*, quo directo nullum damnum in corpus datur, nulla res læditur; Secare vero & curare *factum naturale est corporeum*, quo directo damnum datur in corpus, & sic, si culpa factum, L. Aquilia vindicatur. Vultej. *ad Inst. h pr. n. 3.* Ludw. *ad Inst. Eod. n. 8.* Hillig. *ad Donell. d. l. lit. H.* Harprecht. *ad h. pr. n. 8. & seqq.* Accedit, quod æquum sit, ut lenius agatur cum Judice, qui publicum munus, ad quod cogi potest, gerit, quique etiam ibi, ubi non advertit, labi potest, quam cum Medico, qui privatim, suoque arbitrio peritiam artis suæ profitetur. Add. Dn. Hub. in *Prælect. Jur. Civil. ad Inst. h. t. n. 2. in fin.*

Qua actione Judex ita judicans tenetur?

1. Teneri] Et quidem *Actio in factum*, quæ vulgo *Actio male judicati*, item *de Syndicatu* audit, vid. Paris de Puteo *in Tr. de Syndicat.* Datur igitur hæc actio illi, qui per sententiam Judicis male ex imperitia latam est læsus, adversus Judicem, qui illam tulit, ad mulctam arbitrariam, *h. pr. & L. ult. ff. de Extraord. cognit.* idque etiamsi pars non appellaverit, adeoque sententia in rem judicatam transierit, quia sic quidem inter partes jus facit, sed non respectu Judicis, Farinac. *in Pr. Crim. Qu. 111. n. 509.* Sed *dixeris*, annon talis sententia ex imperitia lata, est ipso jure nulla? R. *Neg.* ob auctoritatem rerum judicatarum. *L. 65. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Nisi sit contra *jus in thesi*;

Annon sententia ex imperitia lata nulla est?

§. 1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius vel conducto, vel in quo gratis habitat, *1. dejectum effusumve* aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio ob-

---

COMMENTARIUS.

thesi; seu jus constitutum lata; *L. 1. §. 2. de Sent. quæ sin. appell. L. 2. C. Quand. provoc. non est necess.* secus si contra *jus in hypothesi*, seu jus partis, *t. t. C. de Pœn. judic. qui mal. judic.* Add. Schütz. *in Compend. Jur. de Extraord. Cognit.* & infra notat. *ad pr. de Offic. Judic.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum Judex imperite judicans tenetur?

Moribus hujus ævi Judicem ex imperitia male judicantem non amplius teneri, plurimi asserunt Doctores, præcipue vero Grœnweg. *de LL. abrogat. h. pr.* Sim. van Leewen. *in Censur. For. L. 5. Cap. 7. n. 5.* Christin. *Vol. 4. Dec. 95. n. 4.* Vinn. *ad Inst. h. pr. n. 1.* Sed hoc de *Galliæ* forte & *Belgii* moribus erit intelligendum, utpote ubi omnia fere officia venalia sunt, & hinc imperitissimi sæpe judicandi munere funguntur. Bugnyon. *de LL. abrogat. L. 1. art.* 124. 208. Sicut & de *Italia* id ipsum testatur Jos. Ludov. *Dec. 1. n. 50. & Dec. 3. n. 39.* Quod attinet *Imperium Romano-Germanicum*, secus de eo existimarem, & adhuc hodie ibidem Jus Commune vigere, ex iis, quæ habent Carpz. *L. 2. Resp* 64 Mev. *ad Jus Lub. P. 5. tit. 1. art. 2. in fin.* Mynsing. *Resp.* 90. Gail. *l. 1. O.* 153. *n.* 4. crederem cum Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inst. h. pr.* Add. B. Ziegler. *Dicast. Concl.* 45. §. 4. *in fin.* Nec aliud de Prussia Electorali sentiendum, prout patet e Jur. Prut. Elect. *L. 1. tit. 5. §. 4.* Non *obst.* quod iniquitati sententiæ occurri possit per beneficium appellationis, adeoque imputandum sit illi, contra quem inique decretum, cur non appellaverit. Nam Resp. quod non appellaverit, id quidem præjudicat ipsi ratione *partis adversæ*, sed non ratione *Judicis*, quippe qui, dum male judicando peccavit, eo ipso obnoxium se reddit pœnæ, & hinc actione in factum tenetur, sive a sententia appellatum fuerit, sive non. Unde notabilem hanc esse Praxin uno ore ajunt Schneidewin. *ad Inst. h. pr. in not. lit. a.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. A.* Add. Ziegl. *d. Concl.* 45. §. 5. Nec est, quod *instes*, rarius tamen hodie in judicium deduci hanc actionem: Esto enim, id ita esse, exinde tamen non statim ad abrogationem ejus argumentandum, & forte idipsum non tam ideo fit, quod jus illam instituendi deficiat, quam quod quisque sibi metuat a Judice, nec facile cum illo contendere ausit.

Cur ob dejectum effusumve tenetur Inhabitator?

1. Dejectum effusumve] Et quidem in eum locum, quo vulgo iter fit, aut consistitur. *L. 1. §. 1. & 2. ff. de His, qui effud. vel dejec.* R. Quia publice interest, sine metu & periculo per itinera commeari. *d. L. 1. §. 1.* Propter damnum ergo tali dejectione vel effusione datum, *Actio de Dejecto vel effuso* datur illi, cui ita nocitum, aut, si liber homo occisus, cuivis de populo, *L. 5. §. 5. ff. Eod.* adversus Inhabitatorem ædium vel cœnaculi, unde aliquid in eum locum,

Quæ est Actio de Dejecto & effuso?

ligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque *1. ob alterius culpam* tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id *2. positum aut suspensum* habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere, quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum,

---

COMMENTARIUS.

quo vulgo iter fit, dejectum vel effusum, sive ille Dominus sit ædium, sive non, *h. §. 1. & L. 1. §. 4. & 9. ff. Eod.* ad damnum ita datum, vindicandum, & quidem si in *re æstimabili*, v. gr. Servo, pecore &c. damnum datum, ad duplum; si in *re inæstimabili*, utpote libero homine, tunc aut *occisus* est liber homo, & agitur ad pœnam 50. aureorum, aut tantum *læsus*, & agitur ad id, quod Judici æquum videtur, æstimatis impensis & operis, quibus interim caruit aut imposterum cariturus est læsus. *h. §. 1. & L. 5. §. 5. ff. eod.*

Quando hac actione tenetur Inhabitator?

1. Ob alterius culpam] Seu *ob alterius factum*, concurrere tamen semper etiam aliqua Inhabitatoris culpa, saltem præsumta. Etsi enim Inhabitator ipse damnum non dederit, culpæ tamen reus est, quod non prospexerit, ne quid a familia vel aliis, quos recepit, ejiceretur, *d. L. 1. § 4.* Tenetur ergo inhabitator, *qui ipse non dejecit vel effudit*, hac actione ex quasi delicto, ita tamen, ut regressum instituere possit adversus dejicientem, & ab hoc, quod propter damnum ab ipso datum alteri præstitit, repetere actione vel in factum, vel Locati, *L. 5. §. 4. ff. Eod.* Quodsi *ipse inhabitator dejecit vel effudit*, non opus est actione de Dejecto vel effuso, sed tunc Actio L. Aquiliæ contra eum datur, quia sic ex proprio facto, adeoque vero delicto convenitur, *arg. L. 31. ff. Ad L. Aquil. & §. 13. I. Eod.* Idem est, si constet, quis ex Inquilinis dejecerit vel effuderit: nam & sic contra hunc ex L. Aquilia agi potest.

Quid si ipse dejecit?

Quæ est Actio de Posito vel Suspenso?

2. Positum aut suspensum] Propter hoc introducta est *Actio de Posito vel Suspenso*, quæ datur cuivis de populo: est enim Popularis, *L. 7. ff. de Popular. act.* adversus eum, qui in eo loco,

quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus.

§. 2. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit *1. in patrem nullam* (esse) actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

COMMENTARIUS.

loco, ubi vulgo iter fit, aliquid positum aut suspensum habet, quod, si ceciderit, alicui nocere possit, ad pœnam X. aureorum. *h. §. 1. L. 5. §. 6. & 7. ff. de His, qui effud.* Non ergo requiritur in hac actione, ut damnum jam sit datum, id quod necessum erat in Actione de Effuso, sed sufficit, modo ex posito vel suspenso damnum dari possit, quia hæc actio ad præcavenda damna in viis publicis est introducta. *L. 5. §. 11. ff. Eod.* Inde si id, quod positum vel suspensum est, jam deciderit, & damnum dederit, non huic actioni, sed actioni L. Aquiliæ est locus; si vero non dederit damnum, omnis plane actio cessat.

Quomodo differt ab Actione de effuso?

USUS HODIERNUS.

Hodie pœna hujus actionis, nec non illa, quæ Jure Civili ob liberum hominem dejiciendo occisum statuta, arbitraria est. In genere enim pœnæ pecuniariæ olim sancitæ, in desvetudinem abierunt, & loco earum arbitraria hodie est introducta. Vid. Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit.* 10 *art* 1. §. 2. Quamvis autem pœnam quoque dupli in actione de Dejecto moribus aliqui sublatam esse contendant, inter quos Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 14. *th.* 41. de eo tamen quid habendum, ex iis patebit, quæ infra dicam *ad* § 23. *tit. sequ.*

An Pœna harum actionum adhuc in usu?

1. In Patrem nullam] Ne quidem de peculio. *L. 5. §. pen. ff. de O. & A.* R. Quia Pater de peculio non nisi ex *Contractibus* filii tenetur, non ex *delictis*, vel *quasi*, *L. 58. de R. J.* Nisi tamen Filius jam in pecuniam condemnatus sit ex his causis: *L. 35. ff. de Noxal. act.* sic enim Pater non ex delicto, sed ex quasi contra-

An, si filius quasi deliquerit, Pater ideo peculiotenus tenetur?

§. 3. Item *1. exercitor navis*, aut cauponæ, aut stabuli, *2. de dolo*, aut furto, quod *3. in navi*, *aut caupona*, aut sta-

COMMENTARIUS.

tractu filii obligatur, quia in judicio quasi contrahitur, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Et de hoc casu intelligendum puto *L. 15. pr. ff. de Judic.* Vid. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civil. ad Inst. h. t. n. 3. in fin.* & infra notat. *ad §. 10. de Action.*

Quis dicitur exercitor navis?

1. Exercitor navis] *Exercere* nihil aliud hic est, quam quæstum ex rei alicujus exercitio facere. Inde *Exercitor navis* dicitur, qui ex navi, merces vel vectores trajiciendo, quæstum facit, atque omnes obventiones & reditus inde provenientes percipit. *§. 2. I. Quod cum eo, qui in al. potest. & L. 1. §. 15. ff. de Exercit. act.* Eadem ratione *Caupo* vocatur, qui cauponam: *Stabularius*, qui stabulum quotidiani quæstus causa exercet. *L. 1. §. 5. & L. 5. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Hujus generis homines ergo tantum Vectoribus & Hospitibus ex recepto obligantur, non alii, qui *v. gr.* nundinarum aut adventus Principis tempore hospites receperunt, quia in his cessat professio artis cauponariæ *&c.* & inde veniens suspicio, quæ tamen præcipuam causam dedit huic actioni in factum. Lauterb. *in Tr. Synopt. de Naut. Caup. & Stabular. §. 23.*

Quis Caupo? Quis Stabularius?

An & præter hos alii ex recepto obligantur?

De quibus delictis suorum tenetur Exercitor?

2. De Dolo] Rectius legitur: *de damno:* secundum Pandectas Florentinas in *L. 5. §. fin. ff. de O. & A.* utpote ex qua lege desumptus est hic paragraphus. Idem innuit *L. 5. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Sic ergo de furto vel damno in navi, caupona aut stabulo facto tantum tenetur Exercitor navis, cauponæ aut stabuli, non de alio delicto, v. gr. *injuria hospitibus illata. h. §. & d. L. 5. in fin. de O. & A.* R. Quia partim odiosa est ista contra Nautas, Caupones & Stabularios actio, utpote quæ ad reprimendam eorum malitiam est introducta, *L. 1. §. 2. ff. Naut. Caup. & Stabul.* adeoque non facile extendenda; partim quia Caupones *&c.* idoneam quidem cauponam suam esse profitentur ad res recipiendas, resque receptas secure custodiendas, non autem talem, ut in ea tutus quis sit ab injuria, quippe quæ prævideri non potuit. Ern. Theoph. Meier. *ad Inst. h. §.*

An si extra

3. In navi aut caupona] R. Quia talia loca Exercitores co-

bulo factum erit, quale ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, *1. quorum opera* navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casi-

COMMENTARIUS.

eorum publice quasi tuta profitentur. Extra navim ergo, cauponam aut stabulum, si famulus Exercitoris furtum committat, non potest inde conveniri Exercitor, *h.* §. *& L. fin. pr. ff. Eod.* maxime cum ex facto famuli sui non teneatur Dominus, quoties extra officium deliquit. *L. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Carpz. *P. 4. C. 17. def. 13. & 14.* Conf. infra notat. *ad §. 5. de Nox. act.*

navim &c. damnum de-derint?

1. Quorum opera] *Sponte* scil. *& libere.* Ad id ergo, ut teneantur Exercitores navis, cauponæ aut stabuli, inprimis requiritur, ut furtum seu damnum factum sit ab iis, *quos ipsi operarum præstandarum gratia libere receperunt.* R. Quia in his imputari potest ejusmodi Exercitoribus, quod non diligentius exploraverint, cujus illi fidei sint aut innocentiæ, adeoque in hoc culpæ rei sunt, *h. §. fin.* Idem dicendum videtur, si damnum datum sit ab iis, quos inhabitandi gratia sponte receperunt Caupones. *L. 6. §. 3. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ob eandem rationem. Ex quo patet, quod si ipsa Uxor aut liberi Cauponis aliquid subtraxerint hospitibus, exinde non teneatur hac actione ex quasi delicto Caupo, quia uxor aut liberi mali necessarium sunt malum. *L. fin. §. 4. ff. eod. L. un. §. fin. ff. Furt. advers. Naut. Caup.* Idem juris, si ab aliis Hospitibus aut Viatoribus furtum aut damnum factum, quia tum nihil imputari potest Cauponi *&c.* quippe qui eligere ac repellere non potest iter agentes. *L. 6. §. 3. L. ult. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab. d. L. un. §. fin. ff. Furt. advers. Naut. Caupon.* Quamvis enim ab initio liberum ipsi fuerit, cauponariam artem exercere, vel non; postquam tamen semel eam suscepit, necessitas ipsi incumbit, quoscunque peregrinos recipiendi. Mev. *P. 3. Dec. 63. n. 1.* Peck. *ad L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab. n. 7.* Tenebitur tamen hoc casu Caupo actione de Recepto ad simplicem rerum oblatarum resti-

Quorum culpam præstant Exercitores navis &c.

An & Uxoris ac Liberorum?

An Viatorum & Hospitum?

Qua actione ergo teneantur, si

bus *1. in factum actio* competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

damnum ab his datum?

stitutionem, *L. 1. §. ult. L. 2. & 3. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.* Hæc enim actio indistincte adversus Cauponem datur, etiamsi citra suam suorumque culpam damnum sit datum, propter custodiam, ad quam ipse, res Viatorum recipiendo, ex quasi Contractu obligatur, *d. L. 1. §. 8. L. 3. §. 1. & 3. ff. Eod.* modo non casu plane fatali aliquid contigerit. *d. L. 3. §. 1.* Non item actio in factum ex quasi delicto: hæc enim semper præsupponit culpam Cauponis *&c.* in eo consistentem, quod ipse sponte malorum hominum opera sit usus, *h. §. & L. f. pr. Eod.*

Quæ est Actio in factum contra nautas &c.

1. In factum actio] Hæc est illa actio, de qua modo dictum, quæ scil. ex quasi delicto descendit, & pœnalis est, daturque Vectoribus & Hospitibus, ob furtum & damnum, ipsis in navi, caupona, vel stabulo factum, ab illis, qui ibi habitandi vel operarum præstandarum gratia sunt, adversus illorum Exercitores, ad duplum ejus præstandum. *L. fin. §. 2. ff. Eod. & h. §. ult.*

Quæ Actio de Recepto?

Differt autem, ut pariter jam dictum, ab hac actione *Actio de Recepto*, quippe quæ ex quasi contractu descendit, adeoque rei persecutoria est, & datur Vectoribus atque Hospitibus, quorum res ab Exercitoribus navium, cauponarum vel stabulorum sunt receptæ, adversus ejusmodi Exercitores, ad res illas salvas restituendas, & damnum cujuslibet culpa, levissima quoque datum, resarciendum, *L. 1. pr. §. 1. & 2. L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab.*

Quando illa datur contra Exercitores?

Ita vero demum contra dictos Exercitores datur hæc actio, si quid receperint, *qua Exercitores:* secus, si qua *boni amici*, forte in loco, ubi cauponariam non exercent: sic enim communibus actionibus, *v. gr.* depositi, tenerentur. Lauterb. *d. Tr. n. 24.* Cæterum non solum illæ res receptæ dicuntur, quas ipsi Exercitores receperunt, sed &

Quando res dicuntur receptæ?

quas alii, quibus nimirum Exercitores potestatem recipiendi concesserunt: *L. 1. §. 2. & 5. ff. Eod.* nam & hic procedit vulgatum illud: quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus. *L. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* Sicut nec refert, utrum res *expresse* in custodiam sint receptæ, de quo casu accipienda *L. 3. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.*

an

TIT. VI.
DE ACTIONIBUS.

PR. Supereſt, ut *1. de Actionibus* loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, *2. quam jus*

COMMENTARIUS.

an *tacite*: in genere enim, *quæcunque res ſciente Exercitore navis, caupona vel ſtabuli, in navim, cauponam vel ſtabulum ſunt immiſſa, illa cenſentur recepta*, arg. *L. Qui patitur. 18. ff. Mandat.* Niſi tamen proteſtatus fuerit Exercitor de damno non præſtando, & ut quisque ſibi vigilaret, ſuaque cuſtodiret. *L. fin. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.* Si enim & ab hac, & ab illa actione, quæ eſt ex quaſi delicto, liberatur, dummodo ita proteſtatio *ante receptionem facta*: nam ſic ſibi imputet hoſpes, quod ibi diverterit; ſecus, ſi *poſt receptionem. d. L. fin. pr.* ibi: *prædixerit*: hoc enim caſu, quia Exercitor per ipſam receptionem jam tum ad cuſtodiam ſe obligavit, ſicque hoſpiti jus eſt quæſitum, non poteſt ille proprio facto & ſola proteſtatione a tali obligatione ſemet liberare, Bartol. *ad d. L. fin. ff. Naut. Caup. & Stab.* niſi ſimul in eam expreſſe conſenſerit hoſpes. Sichard. *ad L. 1. C. de Locat. n. 10.*

An proteſtando liberare ſe poſſint Exercitores ab his actionibus?

1. DE *Actionibus*] Tertiam Objecti Juris partem conſtituunt *Actiones*, non quatenus ut *jus quæſitum* conſiderantur, ſeu quatenus oriuntur ex jure in re vel ad rem nobis competente: eatenus enim, cum in patrimonio noſtro exiſtant, illudque augeant, *L. 49. in fin. de V. S.* ad ſecundum Objecti Juris partem pertinent, nimirum Res, ſuntque ſic vel mobiles, vel immobiles, prout ſcil. competunt vel ad res mobiles vel immobiles conſequendas, de quo vid. ſupra notat. *ad tit. de Reb. Corpor. & incorpor.* ſed quatenus conſiderantur, ut *jus in judicium deducendum & exercendum*, ſeu quatenus medium ſunt ab invitis exigendi, quod nobis debetur.

Quomodo Actiones ad tertium ſpectant Juris objectum?

2. Quam jus] I. e. *remedium*, ſeu *facultas & poteſtas a Jure conceſſa.* Unde patet, quod invitus nemo agere vel accuſare compellatur, *tot. tit. C. Ut nem. invit.* quia actor in ſua poteſtate habet, jure ſuo uti, vel non. *L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* Excipitur (1) Diffamator: hic enim per proceſſum diffamationis compellitur, ut jus ſuum, ſi quod habet, in judicium deducat,

An invitus ad agendum cogi poteſt?

aut

1. persequendi 2. in judicio, 3. quod sibi debetur.

COMMENTARIUS.

aut patiatur, sibi perpetuum silentium imponi. *arg. L. Diffamari. 5. C. de Ingen. manum.* Gail. *L. 1. O. 8. & seqq.* Carpz. *L. 1. Resp. 34.* (2) Qui se ad agendum contra tertium obligavit, cujus exempla sunt in *L. 13. §. pen. ff. de act. Emt. L. 75. §. fin. ff. de Legat. 1. L. 8. in fin. ff. de Option. legat.* Lauterb. *ad ff. tit. de Judic. §. 29.*

Quid voce persequendi denotatur in definitione actionis?

1. Persequendi] Hæc vox latius hic accipienda, quam in *L. 178. §. 2. de V. S.* ita scil. ut non solum extraordinarias actiones, puta Interdicta, sub se comprehendat, sed etiam ordinarias. Excluditur autem hac voce *Exceptio*, quippe quæ non est jus persequendi, sed defendendi; *L. 1. ff. de Except.* quanquam late accepto vocabulo actionis, & quatenus Exceptionibus etiam jus nostrum defendendo persequimur, Exceptio quoque Actio dici possit; *Agere enim videtur, qui utitur exceptione: nam Reus in exceptione Actor est. L. 1. ff. de Except.* Conf. Gothofr. *in not. ad d. L. lit. f.*

An quis extrajudicialiter jus suum persequi potest?

2. In judicio] Restringitur ergo hæc persecutio ad Judicia, & ita distingvitur ab ea persecutione, qua quis propria auctoritate jus suum persequitur & sibi ipsi jus dicit, id quod regulariter sub amissione juris sui prohibitum, cum singulis non sit concedendum, quod publice per Magistratum fieri potest. *L. Extat. 13. ff. Quod met. caus. L. Si quis in tantam. 7. C. Unde vi.* Conf. supr. not. *ad §. 1. de Vi bon. raptor.*

An actioni quoque reali convenit definitio actionis?

3. *Quod sibi debetur*] I. e. *quod quocunque jure, vel rerum, vel personarum ad aliquem pertinet.* Non *obst.* quod hæc verba actioni reali non videantur posse accommodari, quippe qua non quod nobis debetur, sed rem jam nostram persequimur. Nam Resp. distingvendo inter *rem*, & *rei restitutionem:* Res nostra, quam reali actione petimus, non quidem nobis debetur, *L. 27. §. 2 ff. de Aur. & arg. leg.* Restitutio tamen ejus rei nobis utique debetur, & hanc ipsam actione reali persequimur. *L. 9. & L. 68. ff. de R. V.* B. Brunnem. *Ex. 26. ad Inst. h. pr. n. 6.* Insuper vocabulum *deberi* hic non *specialiter* accipitur, sed *generaliter* pro facultate petendi, seu pro omni eo, quod quis jure præstare tenetur, quamvis facto suo ad id se non adstrinxerit, qua ratione etiam capitur in *L. 19. §. 2. ff. Comm. divid. L. 2. §. 1. & 2. ff. Si Servit.* vin-

§. 1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quæritur, summa divisio in duo genera diducitur: *1. Aut enim in rem sunt*, *2. aut in personam.* Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas in-

COMMENTARIUS.

vindicet. L. 67. §. 1. de V. O. adeoque omnem omnino actionem sub se comprehendit, per *L. 178. §. ult. ff. de V. S.*

1. Aut enim in rem sunt] Hæ vulgo *Reales* dicuntur, alias etiam in Jure nostro *Vindicationes*, *L. 25. pr. ff. de O. & A. & §. 15. I. b. t.* Sunt autem *Actiones Reales*, quæ dantur ei, qui Jus in re habet, adversus quemcunque possessorem, ad juris illius, quod in re habet, declarationem. *d. L. 25. pr.* Semper ergo hæ actiones rem sequuntur, & persona hic non *propter se*, sed *propter rem possessam* convenitur, *L. 19. ff. de Jur. Fisc. L. 2. C. Si unus ex plur. hered.* quorsum spectat vulgatum illud: *Wo ich mein Gut finde, da nehme ichs.* Dixi vero notanter: *ad juris declarationem:* nam actor hic non accipit jus novum: habet enim jam jus in re, & vigore hujus agit; sed tantum petit, ut, cum jus illud sibi dubium reddatur aut denegetur, istud ratione Adversarii a Judice declaretur. Cæterum, quæ species sint Juris in re, supra dixi *ad §. 11. de R. D.*

Quid sunt Actiones Reales?

Contra quem illæ dantur?

Ad quid?

2. Aut in personam] Hæ alias *Personales* dicuntur, uno nomine etiam *Condictiones*. *d. L. 25. pr. de O. & A. & §. 15. I. b. t.* Sunt autem *Actiones Personales*, quæ dantur ei, qui jus ad rem habet, seu cui alter obligatus, ad dandum aliquid vel faciendum, *d. L. 25 pr.* Hæ ergo actiones continuo personam nobis obligatam sequuntur. Unde *quicunque talem Actionem habet, is contra Tertium experiri non potest.* R. Quia obligatio, unde actio personalis oritur, personam adstringit, non rem, adeoque Contrahentem tantum tenet, non possessorem. *L. 13. C. de O. & A.* Sic, si res mihi prius vendita, postea alii vendatur, & simul tradatur, non possum contra possessorem actione Emti-Venditi experiri, sed contra Venditorem ad interesse agendum, *L. Quoties. 15. C. de R. V.* Simile exemplum habet Carpz. *P. 2. C. 32. def. 8.* Nisi tamen concurret factum aliquod Tertii obligatorium, utpote si Tertius

Quid sunt Actiones personales?

An illæ dantur contra Tertium?

tendit, adversarium ei dare, aut facere oportere, *1. & aliis quibusdam modis.* Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius *2. suam esse affirmet, 3. possessor autem Dominum* ejus se esse dicat. Nam si

COMMENTARIUS.

mala fide rem acceperit: sic enim personaliter conveniri potest, actione nimirum vel doli, vel revocatoria. Carpz. *d. C. 32. def. 12.* Gail. *L. 2. O. 55. n. 11.* Cæterum quid sit Jus ad rem, supra dixi *ad pr. I. de Oblig.*

An semper iis agitur ad dandum vel faciendum?

1. Et aliis quibusdam modis] Hoc pertinet ad illas actiones, quibus proprie nec ad dandum agimus, nec ad faciendum, sed ad præstandum aliquid, vel restituendum, quales v. gr. sunt: *Actio commodati, depositi, pignoratitia, Locati &c.* Vinn. *ad Inst. h. §. n. 2.*

An causa exprimenda in actione reali, & quæ? Quæ in personali?

2. Suam esse affirmet] *Quotiescunque* igitur *actione reali agitur, toties sufficit in libello causam proximam allegasse*, v. gr. dominium, hypothecam, &c. utpote peto hanc rem, quia ejus dominus sum, &c. *Quotiescunque* vero *actione personali, toties causa remota est allegands*, nimirum titulus, utpote peto a te decem ex mutuo, ex deposito &c. R. *differentia* est, quia res non nisi ex una causa nostra esse potest; deberi vero potest ex plurimis causis. *L. 3. §. 4. de Acquir. poss.* Utile tamen est, etiam cum reali actione agitur, causam aliquam remotam exprimere in libello, quo si forte ex ista causa succumbat Actor, ad aliam confugere, & ex ea de novo agere possit, nec ipsi obstet Exceptio rei judicatæ. *L. 11. §. 2. L. 14. §. 2. ff. de Except. rei judicat.* Conf. Zœs. *ad ff. tit. de Edend. n. 6.*

An Possessor asserere tenetur, se rei petitæ dominum esse?

3. Possessor autem Dominum] Non quidem opus habet Possessor a sua parte Dominium allegare, sed sufficit, si nude neget dominium Actoris, tum quia nemo jus possessionis suæ dicere cogitur, *L. Cogi. 11. C. de Petit. hered.* tum quia Actore non probante, Reus, utut nullam possidendi causam habeat, absolvitur. *L. fin. C. de R. V.* Quodsi tamen velit, potest se quoque in dominio fundare, ad hunc effectum, ut eo probato, res simul sua esse de-

Titius suam esse intendat, *1. in rem actio* est.

COMMENTARIUS.

declaretur; quod hanc habet utilitatem, ut, si id obtinuerit Reus, ipse postea contra quemcunque Actorem sit securus, imo amissa forte possessione, eam rem vindicare possit a quolibet; non ita, si saltem negaverit dominium Actoris, quia sic nude tantum absolvitur. *d. L. fin.*

Quid est Rei Vindicatio ?

1. In rem actio] Denotatur hic prima species Actionum Realium, quæ alias in specie *Rei Vindicatio* dicitur. Est igitur hæc REI VINDICATIO *actio in rem civilis, quæ datur Domino rei corporalis, adversus illius possessorem, ad id, ut ejus rei Dominus declaretur, eaque sibi cum omni causa restituatur, h. §. 1. inf. L. 9. & 23. ff. de R. V.* Non solum autem illis datur hæc actio, qui plenum dominium habent, sed & qui minus plenum, idque sive *directum* illud sit, quo casu etiam competit Directa Rei Vindicatio; sive *utile*, quo casu competit Rei Vindicatio Utilis. Sic ergo datur Emphyteutæ; *L. 1. §. 1. Si ager vectig.* Vid. supra notat. *ad §. 3. de Locat.* Superficiario, *L. 73. §. 1. & LL. seqq. ff. de R. V.* Vasallo, *c. un. 2. F. 8. &c.* quia hi omnes utile dominium habent. Conf. supra notat. *ad §. 11. de R. D.* Sed, *dixeris*, quid si hi ipsi concurrant cum Dominis Directis, & utrique rem vindicare velint ab alio? Resp. *Quotiescunque in Rei vindicatione concurrunt Dominus Directus & Utilis, toties Utilis præferendus est Directo.* arg. *d. L. 1. §. 1. Si ager vectig.* R. Quia Utili debetur possessio & fructuum perceptio. Ex qua ratione porro & id fluit, quod *quotiescunque dominium utile nondum est extinctum, toties Domino Directo nulla contra eum, qui utile dominium habet, detur Vindicatio.*

An illa indistincte Dominis datur ?

Quid si Dominus Directus & Utilis concurrant ?

An Domino Directo datur contra utilem ?

Patet ex his, quod duo requirantur ad hanc actionem, ut in judicium deduci possit; nimirum I. ex parte Actoris *Dominium*, *L. 23. pr. ff. de R. V.* hoc enim fundamentum est hujus actionis: II. ex parte Rei conventi *Possessio: L. 21. C. Eod. & L. un. C. de Alienat. jud. mut. caus. fact.* nam hæc actio, ut dictum, tantum contra possessorem datur, quia rem persequitur, *L. 19. ff. de Jur. Fisci.* Utrumque probandum est ab Actore. *L. 9.* ibi: *probavi rem meam esse. L. ult. ff. de R. V. & L. 2. ff. de Probat.* Ubi tamen inprimis difficile est, probare dominium, utpote ad quod non suffi-

Quæ requiruntur ad Rei Vindicationem ?

Quomodo probandum dominium ?

§. 2. Æque, si agat quis, *1. jus sibi esse fundo* forte vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi,

COMMENTARIUS.

sufficit justum titulum probasse, sed & traditio; Mev. *P. 3. Dec. 291.* imo jus quoque tradentis, seu dominium Auctoris, a quo rem consecuti sumus, est probandum. Carpz. *L. 1. Resp. 76. & 77.* Inde consultum est illi, qui rem vindicare destinavit, *ut ante omnia animadvertat, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, rem petere*, sunt verba Caji in *L. 24. ff. de R. V.* Cæterum non solum ille in Jure nostro pro Possessore habetur, qui *proprie* rem possidet, animo scil. Domini, sed & qui *improprie* aut nude tantum detinet rem, ac alieno nomine est in possessione, *L. 9. ff. Eod.* ita tamen, ut hic nominare possit Auctorem suum, seu illum, cujus nomine possidet, hacque ratione se ab hac actione liberare, *L. 2. C. Ubi in rem act.* Insuper etiam habetur pro Possessore, qui (1) dolo desiit possidere, etiam ante litem contestatam; *L. 27. §. 3. ff. de R. V.* (2) qui sponte se liti obtulit, tanquam possessor, eamque secum contestari passus est: *L. 25. ff. Eod.* modo actor nesciat, ipsum vere non possidere; *L. 26. ff. Eod.* si enim sciat, sibi imputet, cur contra ipsum egerit. Condemnantur autem hujus generis Possessores in ipsam rei æstimationem, Actoris juramento in litem evincendam, quam tamen si præstiterint, eo ipso non liberantur veri possessores, sed illi adhuc conveniri possunt hac rei vindicatione; *L. 7. ff. Eod. L. 25. §. 8. ff. de Heredit. petit.* nec ita idem bis exigitur, cum ex diversa causa hic debeatur, quod petitur.

Quinam dicuntur in Jure possidere?

Ad quid tenentur ficti Possessores?

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie evitari solet dominii probatio?

Moribus *hodiernis*, ad evitandam difficilem dominii probationem, communiter Rei Vindicationi alternative conjungi solet actio Publiciana, quod quidem in Libellis ita hodie exprimere solent: *Peto hanc rem jure dominii vel quasi*; Gail. *L. 1. O. 62. n. 4.* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 11.* Verum non puto, solam particulam *quasi* efficere istam conjunctionem, seu cumulationem. Necessum igitur erit, ut præcedentia libelli ita sint comparata, ut actioni Publicianæ simul possint applicari.

Quæ dantur Actiones de rebus incorporalibus vindicandis?

1. *Jus sibi esse fundo*] In *h. §.* jam agitur de Vindicatione rerum incorporalium, seu jurium: & hic aliquis *vel* asserit sibi jus competere in alieno; *vel* negat alteri jus competere in suo: *illo casu* prodita est *Actio Confessoria*, quæ tamen longe differt

ab

ab ea Confessoria actione, cujus mentio fit in *L. 23. §. fin. & L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* nam hæc contra confitentem datur de damno dato: non item illa, de qua in *h. §.* agitur; *hoc casu* prodita est *Actio Negatoria.*

Est autem ACTIO CONFESSORIA *Actio in rem Civilis, quæ datur illi, qui sibi vel prædio suo servitutem constitutam esse asserit, adversus quemcunque possessorem, vel impedientem, ad declarationem illius servitutis, liberumque ejus usum, præstita eo nomine cautione, & refuso interesse. h. §. 2. L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. & L. 7. ff. Si Servit. vindic.* Etsi vero hæc cautio non expresse petita sit ab Actore in libello; Judex tamen nihilominus ad eam præstandam condemnare debet Reum; est enim de natura hujus actionis. *Toties* autem *Judex etiam super non petitis pronunciare potest, quoties non petita sunt de natura petitorum,* arg. *L. 3. C. de Fidejuss.* Carpz. *L. 1. Resp. 70.* Dixi antea notanter: *servitutem constitutam*: de servitute enim *promissa* non datur hæc actio, sed ad eam constituendam actione personali est agendum. Fundamentum itaque actionis Confessoriæ est *servitus constituta,* quæ ideo hic etiam probanda ab Actore *L. 5. princ. ff. Si ususfruct. petat.* etiamsi Actor sit in quasi possessione illius servitutis. Non *obst.* quod possessor ab onere probandi sit immunis, *§. 4. I. de Interdict. & L. fin. C. de R. V.* Nam Resp. hoc ita, nisi ex originaria & naturali rei qualitate præsumatur contra possessorem, uti hoc casu, ubi quodlibet prædium a prima origine, & in progressu suo liberum præsumitur, non serviens, *arg. L. 9. C. de Servitut.* Vid. Pacian. *de Probat. L. 2. Cap. 20. n. 7. & seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 13. th. 44.*

Quid est Actio Confessoria?

An in ea Judex adjudicat cautionem non petitam?

An de servitute promissa datur?

Probandane servitus constituta?

ACTIO NEGATORIA *est, quæ datur illi, qui servitutem alteri in prædio suo deberi negat, adversus illum, qui eandem sibi competere prætendit, ad id, ut prædium illud a servitute liberum declaretur, & Reo ulterior turbatio interdicatur, præstita & hic, perinde ut in priori actione, cautione & refuso interesse, h. §. 2. L. 2. pr. L. 4. §. 2. & 7. ff. Si Servit. vindic. L. 5. ff. Si ususfr. petat.* Fundamentum itaque hujus actionis est *libertas naturalis, dd. text.* quæ tamen, cum præsumatur, *L. 8. & 9. de Servit.* non est probanda ab Actore, sed Reus excipiendo affirmans, servitutem sibi deberi, eam probare tenetur, inprimis cum & alias regulariter affirmanti incumbat probatio. *L. 23. C. de Probat.* Modo tamen Actor maneat in terminis negatoriæ actionis; secus, si forte in libello asserat, Re-

Quid Negatoria?

In quo se fundat hæc actio?

An ista libertas probanda ab Actore?

agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti: si quis agat, jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi: item altius tollendi, prospiciendive, vel projiciendi, immittendive, istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporali-

COMMENTARIUS.

um servitute in ipsius prædio vi, clam aut precario uti: sic enim, quia in nova qualitate, violentia nimirum aut clandestinitate se fundat, & præsumptionem hoc in passu contra se habet, istam qualitatem probare tenetur. Carpz. *L. 1. Resp. 67. & 68.* & *P. 2. C. 41. def. 18.* Eckolt. *ad ff. tit. Si usufr. petat. §. fin.* Richter. *Dec. 18. n. 63.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie utiliter agitur actione Confessor. & Negatoria?

Moribus *hodiernis*, non tantum pro servitutibus vindicandis, vel negandis, sæpissime in foris instituuntur Actiones Confessoria & Negatoria, sed & latius adhuc eædem extensæ, & omnibus aliis juribus, qualiacunque etiam sint, *Gerechtigkeiten*, utiliter sunt accommodatæ, *arg. L. 5. §. 2. Si ususfr. petat. L. 9. §. 2. in fin. de Damn. infect. & c 26. X. de Decim.* Sic nihil hodie frequentius, quam ut pro jurisdictione, pro jure patronatus, Jure percipiendi decimas, Jure braxandi, opificium hoc vel illud exercendi & infinitis aliis Juribus, quorum sat magnum catalogum exhibet Dn. Swendendörff. *in Action. Forens. Exposit. Special. Sect. 2. tot.* hæ actiones Confessoria & Negatoria utiliter intententur, Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 13. th. 53.* Bachov *de Action. Disp. 2. th. 13.* Et quidem *quotiescunque quis se fundat in jure aliquo singulari, seu privilegio, toties agitur Actione Confessoria.*

Quando Confessoria? Quando Negatoria?

Quotiescunque vero se fundat in libertate naturali, toties agitur Actione Negatoria. Oldendorp. *de Action. Class. 3. act. 4.* modo tamen illa libertas naturalis generali observantia aut consvetudine non sit immutata, uti fere nunc accidit in *libertate venandi, piscandi, res, quæ in littore maris reperiuntur, occupandi &c.* Confer. Gail. *L. 2. O. 66.*

um *1. proditum non est.* Nam in his is agit, qui non possidet: *2. ei vero, qui possidet*, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. *3. Sane uno casu*, qui possidet nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

COMMENTARIUS.

An etiam in rebus corporalibus datur actio Negatoria?

1. Proditum non est] R. *differentiæ* est, quia in controversiis rerum corporalium is, qui negat, rem esse alterius, nihil eo ipso, ne per consequens quidem, evincit: Non enim sequitur: Res tua non est, ergo est mea, cum possit esse alicujus Tertii. *L. 15. ff. de Except. rei judicat.* Ast in controversiis rerum incorporalium, qui negat, prædium suum alteri debere servitutem, is eo ipso evincit, illud esse liberum. *arg. L. 4. §. pen. ff. Si Servit. vindic.* Franzk. *ad ff. tit. Si usufr. petat. num. fin.*

An rerum corporalium possessoribus datur actio?

2. Ei vero, qui possidet] Sic ergo Rei Vindicatio, quæ est de rebus corporalibus, *§. 1. h. t.* non datur possidenti, *h. §. & L. 1. §. 6. Uti possidet.* bene tamen actio tam Confessoria, quam Negatoria. *L. 6. §. 1. & L. 8. §. 3. ff. Si Servit. vindic.* R. *differentiæ* est, quia rerum corporalium possessio vera est & certa, nec sine facto alterius auferri potest: unde sufficit ibi, si possessor alium exspectet, qui eum legitimo modo expellat: ast rerum incorporalium possessio incerta est, & facile per actus aliquos sine facto nostro impediri & turbari, imo, si ego acquiescam, plane amitti potest, cum servitutum jus in alieno nobis sit constitutum, & tantum in nostro usu & alterius patientia consistat; unde ibi non consultum est, alium exspectare, sed potius statim contra alterum turbantem experiri. Franzk. *d. l. n. 7.* Vinn. *ad h. §. n. 7. & 8.* Add. Rittershus. *ad Inst. h. §. p. m. 567.*

Cur non?

Annon tamen unus casus est, quo & ipsi Actoris partes obtinent?

3. Sane uno casu] Unicum hunc casum varie quærunt Doctores. Non displicet illorum opinio, qui eum in *L. Officium. 9. ff. de R. V.* extare credunt, *si nimirum Dominus & possessor adversus illos, qui corporaliter rem tantum detinent, adeoque ejus restituendæ facultatem habent, rei vindicatione experiatur.* Non *obst.* quod hac ratione non unus, sed plures existant casus, cum Dominus ita experiri possit adversus Commodatarium, Depositarium,

§. 3. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor *1. ex sua jurisdictione* comparatas habet, tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ut ecce, plerumque ita permittit (Prætor) in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§. 4. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita

COMMENTARIUS.

Conductorem *&c. d. L. 9.* Nam Resp. hæc saltem unius illius casus plura sunt exempla. Si porro *dicas*, Commodantis *v. gr.* possessionem eo ipso interversam esse, quod Commodatarius neget rem commodatam, eamque sibi asserat, *arg. L. 3. §. 18. ff. de Acquir. poss.* Resp. sola negatione non posse interversam dici possessionem Commodantis, nisi etiam Commodatarius rem commodatam animo lucrandi de loco moverit, adeoque possessionem intervertendi causa ipse occupaverit, *d. L. 3. §. 18. L. 67. ff. de Furt.* Ludw. *ad Inst. h. §. n. 14.* Potest tamen etiam non improbabiliter dici, casum illum unicum in *Possessore turbato* inveniri, & sic vel *in ipsa actione Confessoria, aut Negatoria* extare: In his enim, ut ante dixi, etiam qui possidet, actoris partes obtinet: & hujus opinionis qui sunt, illi cum Theophilo legunt: *Sane hoc uno casu.* Vid. Rittershus. *ad Inst. h. § p. m. 577.* Vultej. *ib. n. 60.* Vel, si tantum de rebus corporalibus hic locus intelligendus est, prout eum aliqui propter particulam *Sane* intelligunt, hacque ipsa exceptionem quoad illas res indigitari asserunt, in *Interdicto Uti possidetis*: hoc enim pariter possessor tanquam Actor, experitur contra turbantem, ad retinendam quietam rei suæ possessionem. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 13. th. 14.*

Quæ sunt actiones Prætoriæ?

1. Ex sua jurisdictione] I. e. quæ ita a Prætoris jurisdictione substantiam acceperunt, ut, cum antea Jure Civili fuerint ignoratæ, postea demum a Prætore æquitatis causa sint introductæ. Conf. supra notat. *ad §. 1. de Obligat.*

1. Quia

fuerit (vel ex causa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) (&) nec dum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed *1. quia sane durum erat*, eo casu deficere actionem, inventa est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto proposita est.

COMMENTARIUS.

Cur Prætor introduxit actionem Publicianam?

1. *Quia sane durum erat*] Introduxit ergo Prætor hanc Actionem Publicianam, partim *necessitatis causa*, quia Jure Civili, ei, qui bona fide & justo titulo rem acceperat, & postea amiserat, nulla dabatur actio ad rem illam vindicandam; partim *æquitatis tuendæ ergo;* quia iniquum ipsi videbatur, ut bonæ fidei possessor, qui jam in actu usucapiendi constitutus erat, teneretur ex facto alieno, & actionem non haberet adversus eum, qui tamen infirmiori jure, quam ipse possideret. Vid. Hahn. *ad Wesenb. de Public. in rem act. num. 2.*

Quid est Actio Publiciana?

Est itaque ACTIO PUBLICIANA *actio in rem Prætoria, quæ datur illi, qui rem non vitiosam, sibi a Domino traditam, bona fide & justo titulo accepit, eamque usucapione nondum impleta, casu iterum amisit, adversus quemcunque infirmiori jure possidentem, ad id, ut Actor illius rei quasi Dominus declaretur, & res ipsi, perinde ac si usucapta esset, restituatur. h. §. 4. L. 1. & L. fin. ff. de Publician. in rem act.* Ex quo constat I. quod vero Domino, *qua tali*, non detur hæc actio. *L. 1. §. 1. ff. Eod. L. 18. de Pignor.* quia huic Jure Civili jam prospectum, Rei nimirum Vindicatione.

An illa vero Domino datur?

Dixi notanter: *qua tali:* nam qua bonæ fidei possessori etiam ipsi hæc actio non denegatur, id est, *potest Dominus, ad evitandam difficilem dominii probationem, non* tanquam Dominus, *sed* tanquam Bonæ fidei Possessor *hac actione experiri.* R. Quia hæc actio omni illi datur, qui potius jus habet, quam Possessor, *L. fin. ff. de Publ. in rem act.* atqui ve-

ro Dominus potissimum jus habet omnium. Bœckelm. *ad ff. d. tit. numer. 5. in fin.* Et hinc est, quod tam de Jure Canonico, per *c. 3. vers. Secus autem. de Sentent. & re judic. in 6.* quam moribus, alternative institui soleat hæc actio cum Rei Vindicatione, prout jam supra dictum *ad §. 1. h. tit.* Porro II. hinc constat, quod *quæcunque ad legitimam usucapionem requiruntur, eadem etiam ad hanc actionem sint necessaria, excepto temporis implemento. L. 7. §. pen. & ult. ff. de Public. in rem act.* R. Quia hæc actio nititur ficta usucapione; Temporis vero implementum ideo non requiritur, quia, si hoc adesset, non opus foret hac actione, sed tunc daretur Rei Vindicatio, ob dominium ita translatum. *L. 1. §. 1. ff. Eod.* Sic itaque, ut detur hæc actio, necessum, ut res tradita sit Actori, *d. L. 1. pr. & L. 7. §. fin. ff. Eod.* etiamsi ficte saltem tradita sit, *L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. ff. Eod.* ita tamen, ut *quibuscunque casibus a Domino citra traditionem transfertur dominium, illis casibus quoque, si a non Domino res delata, ante traditionem institui possit hac actio.* Exemplum hujus est in re aliena, quam Testator possedit, alicui legata: hujus enim nomine etiam ante traditionem Legatarius experiri potest hac Publiciana, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* quia rei legatæ dominium ipso jure transit in Legatarium. *L. 80. ff. de Legat. 2.* Aliud Exemplum est in *L. 15. ff. Eod.* Conf. B. Brunnemann. *ad d. L. 1. ff. n. 6.* Sic porro ad hanc actionem requiritur Bona fides, *L. 7. §. 11. ff. Eod.* ita tamen, ut sufficiat, eam ab initio adfuisse, nec mala fides superveniens impediat hanc actionem, *d. L. 7. §. 12. & 14.* junct. *L. 48. ff. de A. R. D.* ne quidem de Jure Canonico, *arg. c. 3. de Sent. & re judic. in 6. & c. 1. X. de Nov. Oper. nunc.* quippe quod nihil disposuit de hoc casu. Non *obst. c. fin. X. de Præscript.* Nam hoc non pertinet ad actionem Publicianam, sed tantum ad usucapionem. Sed *instas*, ab usucapione ad Publicianam valere argumentum, *L. 7. §. 2. L. 11. §. 4. ff. de Public. in rem act.* Verum Resp. valere argumentum, ast *affirmative* saltem, non semper *negative*, ceu patet ex *L. 12. §. 2. ff. Eod.* Non enim actio Publiciana ita odiosa est, uti usucapio, cum regulariter non detur contra Dominum, nec quicquam juris auferat Domino, id quod tamen facit usucapio, sed solum contra eum exercetur, qui infirmiore aut nullo jure possidet; atqui vero æquum est, ut hujus deterior sit conditio, minusque ipsi faveatur, quam illi, qui potiori jure gaudet, & bona fide rem est nactus. Inde communiter

Quæ requiruntur ad eam?

An traditio?

Quid si sine traditione transferatur dominium?

An bona fides?

Quid si superveniat mala fides?

niter in Praxi receptam esse hanc sententiam, testatur Lauterb. *ad ff. tit. de Public. in rem act. §. 9.* Add. Hillig. *ad Donell. L. 20. Cap. 8. lit. R.* Schneidew. *ad Inst. h. § n. 55. & seqq.* Georg. Schultz. *in Syn. Instit. h. t. lit. A.* ibique Adr. Beier. *voc. Contraria verior.* Reliqua usucapionis requisita huic actioni non applicamus; sufficit, quod eadem illorum, quæ præcedentium, sit ratio.

Ulterius etiam III. ex eo, quod contra infirmiori jure possidentem tantum detur hæc actio, patet, quod, *quicunque par, aut majus vel firmius jus habet, quam Actor, adversus illum non detur hæc actio.* R. Quia respectu hujus cessat ratio æquitatis, ob quam Prætor hanc actionem introduxit. Sic non datur adversus illum, qui pariter rem bona fide & justo titulo ab alio non Domino accepit. *L. 9. §. 4. de Publ. Act.* quia in pari causa melior est ratio possidentis: multo minus vero adversus verum Dominum datur: *L. pen. & ult ff. Eod.* quia hic omnium firmissimum jus habet; & verum Dominium prævalet ficto; Nisi (1) quis ex tali causa rem acceperit a non Domino, ex qua a vero Domino accipere debuisset, veluti ex causa noxali, *L. 28. ff. de Noxal. act.* damnive infecti, *L. 18. §. 15. ff. de Damn. infect.* (2) Nisi is, qui tradidit, postea Dominus ejus effectus sit: sic enim facto suo contravenire non debet. *L. 72. ff. de R. V. L. 4. §. 31. ff. de Dol. mal. except.* Plures Exceptiones habet Bœckelm. *d. l. num. fin.*

An contra firmius jus habentem datur hæc Actio?

An contra verum Dominum?

Cæterum non refert in hac actione, utrum res, quarum causa instituitur, corporales sint, an incorporales: æque enim ob has, ac ob illas datur, *L. 11. §. 1. ff. de Public. act.* quia in re potissimum differt a *Rei Vindicatione*, quippe quæ tantum ad res corporales se extendit. *§. 1. I. h. t.* Porro nec id necessum, ut Actor *expresse* dicat, se usucepisse: hoc enim falsum & institutioni hujus actionis contrarium; sed sufficit, si *vi ipsa* id intendat, i. e. *si dicat, sibi bona fide & justo titulo rem esse traditam, adeoque se petere ejus restitutionem.* Hinc etiam nihil amplius in hac actione requiritur, quam ut requisita usucapionis, excepto tempore, probentur ab Actore, cum e contrario in Rei Vindicatione præcise dominium sit probandum. *L. 13. pr. ff. de R. V.*

Ad quas res datur?

Quo colore instituitur?

Quid in eo probandum?

§. 5. Rursus ex diverso, si quis, cum 1. *Reipublicæ causa abesset*, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor

COMMENTARIUS.

Quando datur Actio Rescissoria? Cur hæc introducta?

1. *Reipublicæ causa abesset*] Non tantum ob absentiam Reipublicæ causa, sed in genere, *quotiescunque quis ob absentiam, vel aliud justum impedimentum læsus, toties ipsi datur Rescissoria actio. L. 1. §. 1. ff. h. t.* R. hujus actionis partim in *necessitate* consistit, quia Jure Civili nulla ob talem læsionem dabatur actio, cum alter usucapiendo vel præscribendo rem sibi acquisiverit; partim in *æquitate*, quia iniquum videtur, ut illi, quibus nulla culpa vel negligentia potest imputari, rebus suis ob absentiam vel aliud justum impedimentum priventur, *d. L. 1. L. 22. §. 1. & L. 29. ff. Ex quib. caus. maj.* Nec est, quod dicas, non opus fuisse hac actione, cum non valenti agere, v. gr. *absenti*, non currat præscriptio, *L. 1. in fin. pr. C. de annal. Except.* Nam Resp. hoc de *impedimento juris* est intelligendum, si nimirum persona ita sit comparata, ut non valeat de jure agere, seu si inhabilis sit ad agendum, uti v. gr. sunt *Pupilli &c.* non de *impedimento facti*, si nimirum persona quidem ad agendum habilis sit, sed aliunde impediatur, v. gr. *per absentiam &c.* Tale enim impedimentum nunquam de Jure Civili sistit cursum præscriptionis, sed tantum locum facit Actioni Rescissoriæ. *L. 1. & t. t. ff. Ex quib. caus. maj.* Idem dicendum de *impedimento juris extrinsecus superveniente*, v. gr. si Judex jus non reddiderit, vel feriæ repentinæ inciderint. *L. 26. §. 4. & 7. ff. Eod.* Bachov. *de Action. Disp. 3. th. 17. in fin.* Lauterb. *ad ff. tit. Ex quib. caus. maj. §. 2.*

Quando non valenti agere non currit præscriptio?

Quid est Actio Rescissoria?

Est autem ACTIO RESCISSORIA (quatenus ob dominium seu jus in re amissum recuperandum instituitur: nam quatenus ob jus ad rem per præscriptionem amissum recuperandum instituitur, eatenus est actio personalis, *L. 18. C. de Postlim. reverf.*) *actio in rem Prætoria, qua datur illi, cujus res ob absentiam, vel aliud justum impedimentum est usucapta, adversus quemcunque illius rei possessorem, ad id, ut Actor, rescissa usucapione, Dominus illius rei declaretur, & res perinde, ac si usucapta non fuisset, restituatur. h. §. 5. L. 30. pr. L. ult. ff. & L. fin. C. Ex quib. caus. maj.* Dixi in genere: *ob absentiam:*

An ob qualemc. absen-

Reipublicæ causa abesse desierit, tunc *1. intra annum,*

COMMENTARIUS.

tiam: cujus enim absentia res sit usucapta, utrum nimirum propria, an alterius, nihil refert, cum hæc actio tam absenti contra præsentem; quam præsenti contra absentem detur, quia eadem utrobique ratio est, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* ita tamen, ut *quotiescunque absentis res a præsente usucapta, toties tunc demum detur hæc actio, si justa & necessaria fuerit absentiæ causa,* utpote, si quis Reipublicæ, studiorum &c. causa abfuerit. *L. 4. pr. L. 28. pr. L. 35. §. 5. & 7. ff. Eod. Quotiescunque* vero *præsentis res ab absente usucapta, toties indistincte detur hæc actio, qualiscunque etiam fuerit absentia, arg. L. 21. §. 1. & L. 22. ff. h. t.* R. Quia præsens æque convenire nequit illum, qui sua voluntate, ac qui Reip. causa abest; cum itaque nihil ipsi possit imputari, non debet alterius absentia ei nocumento esse, contra *L. 29. ff. Eod.* Nisi tamen absens domi aliquem reliquerit, qui conveniri possit; *L. 21. §. 2. L. 39. ff. Eod.* sic enim cessat prior ratio. Et hinc jam est, cur hodie præsenti contra absentem non facile concedatur hæc actio: quoniam enim hodie præsens id beneficii habet ex *L. 2. de Annal. Except.* ut libellum a Notario & tribus testibus subscriptum, ante finitum usucapionis tempus Judici loci offerre; vel Judice absente, talem libellum ad ædes adversarii mittere possit, & hoc ipso interrumpere alterius absentis præscriptionem, sibi imputare debet, quod illud non fecerit, & sua culpa sibi damnum accersiverit. Zœs. *ad ff. tit. Ex quib. caus. maj. num. 15.* D. Stryk. *in Specim. Usus modern. Pandect. tit. Eod. §. 1.* D. Struv. *in S. J. C. Ex. 8. th. 70.*

tiam hæc detur?

An hodie datur præsenti contra absentem?

1. Intra annum] R. Quia, licet rei persecutoria sit, est tamen contra Jus Civile, *L. 35. pr. in fin. ff. de O. & A.* id est, tendit ad id, ut rescindatur actus stricto Jure civili validus: *Quotiescunque* autem *remedium Prætorium tendit ad rescindendum actum Jure Civili validum, toties illud annale est.* Intelligitur vero hic annus *utilis*, qui nimirum ex illis tantum diebus constat, quibus potestas competit experiundi, & Judicem adeundi. *L. 2. pr. ff. Quis ord. in possess. L. 1. ff. de Divers. & tempor. præscript.* curritque a die scientiæ, *h. §. 5.* Sed hujus anni computatio cum valde difficilis esset & intricata, sustulit eum Justinianus, & in ejus locum

Quamdiu datur?

Quamdiu Jure novo?

1. ***rescissa usucapione***, eam petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus Prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

COMMENTARIUS.

cum substituit quadriennium, *ratione quidem initii* adhuc utile, cum pariter non currat, nisi scienti, & non amplius impedito; *ratione vero progressus* continuum, per *L. fin. C. de Tempor. in integr. restit.* Gail. *L. 2. O. 48. n. 5.* Conf. supra notat. *ad §. 16. de Excusat. Tut.* Intra hoc ergo quadriennium nisi instituta & finita fuerit hæc actio, postea non amplius datur, per *L. 6. C. Eod. & Clement. un. de Restit.* etiamsi lis jam contestata, propter expressa verba *d. L. fin. C. de Tempor. in integr. rest.*

USUS HODIERNUS.

Quamdiu hodie?

Moribus *hodiernis* sufficit, modo hæc actio intra quadriennium in judicium deducatur, & lis desuper contestetur: hoc enim facto, perinde ut alias actiones perpetuatur, i. e. *durat usque ad 30. annos.* Mynsing. *Cent. 1. Dec. 51.* Quod idem Jure quoque Saxonico verum esse puto, cum & ibi quadragenariæ præscriptiones sint in usu. Carpz. *P. 2. C. 5. def. 4.* Add. Dn. Stryk. *in Usu modern. Pandect. de in integr. rest. §. 9. & 10.* Hillig. *ad Donell. Libr. 21. Cap. 10. lit. U.*

An prius rescindenda usucapio, quam instituatur hæc actio?

1. Rescissa usucapione] Ex his verbis vulgo inferunt Ddres, oportere prius rescindi usucapionem, quam Actioni rescissoriæ possit esse locus, & sic duplex hic constituunt Judicium vel remedium, *Rescindens & Rescissorium*; *illud* dicentes, per quod tollitur impedimentum, quod actioni instituendæ obstabat, puta Usucapio, impediens Rei Vindicationem; *hoc*, quod rescisso obstaculo incipit competere, seu illam ipsam actionem, quæ, si usucapio non obstitisset, institui potuisset, v. gr. Rei Vindicationem, quæ iterum competit, postquam rescissa est usucapio; Hahn. *ad Wesenb. tit. Quod met. caus. n. 5. & tit. Ex quib. caus. maj. n. 9.* Clasen. *de Action. h. §. 5.* Verum Juri Civili incognita plane est hæc distinctio, quia Prætor eo ipso, quo hanc actionem rescissoriam dat, simul usucapionem rescindit, absque speciali judicio vel decreto, prout vel ex ipsa formula in *h. §.* proposita: *Reum non usucepisse, quod usucepit*, apparet: ut adeo

Ergone Judicium rescindens & rescissorium non sunt diversa?

§. 6. Item si quis *1. in fraudem creditorum* rem suam

COMMENTARIUS.

adeo duo quidem hic intercedant actus, Prætoris sc. dando hanc actionem, usucapionem rescindentis, & Judicis, de re restituenda judicantis; sed non duo judicia seu remedia: ille enim actus, qui fit a Prætore, est tantum præparatorius judicii, non vero diversum aliquod juris remedium, quod nimirum specialem desideraret litis contestationem, probationem &c. Nec aliud innuunt verba *h. §. rescissa usucapione*, quippe quæ non ad præcedens aliquod judicium rescindens pertinent, sed effectum & naturam hujus actionis indicant, quod scil. per eam usucapio rescindatur, & res ipsa petatur. Franzk. *ad ff. tit. de in integr. rest. n. 16.* Bachov. *de Action. Disp. 3. th. 26.* Lauterb. *ad ff. tit. Ex quib. caus. maj. §. 13.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. § fin.* Ludwell. *ad Inst. h. §. 8.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 8. th. 3.*

USUS HODIERNUS.

An non hodie sunt diversa?

Moribus *hodiernis* recepta videtur superior Judiciorum distinctio. Quamvis enim hodie tam rescindens, quam rescissorium remedium in uno eodemque libello coram uno eodemque Judice soleat proponi; non tamen simpliciter id fieri consvevit, sed tantum successive, v. gr. *Peto me in integrum restitui & restitutione concessa, rem meam mihi reddi, peto.* Quod sane evidenti argumento est, etiamnum in Judiciis attendi horum remediorum diversitatem. Et quidni attenderetur, cum utique in se distincta sint, petere remotionem impedimenti actionis, & actionem ipsam intentare, nec omnis ille, qui restitutionem meretur, & ita victor est in judicio rescindente, mox etiam victor sit in judicio rescissorio, sive actione restituta, prout pluribus deducit Dn. Stryk. *d. l. tit. Quod met. caus. §. 6.* Vid. Mynsing. *Cent. 2. Obs. 25.* Guid. Papæ *Dec. 143.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. B.*

Cur actio Pauliana introducta?

1. In fraudem creditorum] Hujus nomine quæ comparata est actio, illa *Pauliana* dicitur in *L. 38. §. 4. ff. de Usur.* alias etiam *Revocatoria*, quæ pariter partim ex *necessitate* est introducta, quia Jure Civili nulla Creditoribus ad res fraudulenter alienatas revocandas actio dabatur, cum a Debitore, utpote Domino, talium rerum dominium in accipientem translatum, *L. 26. in f. ff. de Contrab. Emt.* partim ex *æquitate*, quia iniquum videbatur, fraude Debitoris in damno constitui Creditores, *L. 1. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.* præprimis cum Debitor Jure quidem suo

uti & rem alienare possit, sed non cum detrimento alterius, *L. 74 & 206. de R. J.* Sed, *dixeris*, quid opus hac actione, cum alienatio dolose facta, sit ipso jure nulla. per *L. 16. pr. ff. de Jur. Patron. & pr. I. Qui & ex quib. cauf. manum.* Resp. hoc ita, si alienatio in *fraudem legis* facta; secus, si in *fraudem hominis*, de quali alienatione hic agitur. Vid supra notat. *ad d. pr. I. Qui & ex quib. cauf. manum.* Eckolt. *ad ff. tit. Qua in fraud. Cred. §. fin.*

Annon alienatio dolosa est ipso jure nulla?

Quid est Actio Pauliana?

Est autem ACTIO PAULIANA *actio in rem Pratoria, qua datur Creditoribus, in quorum fraudem Debitor bona sua alienavit, adversus illorum possessores, ad id, ut eadem, rescissa alienatione, perinde ac si nunquam alienata fuissent, restituantur, h. §. 6. L. 1. pr. & § 1. ff. Qua in fraud. Credit.* Est *Actio in rem*, quia oritur ex ficto dominio: fingitur enim hic, ac si dominium, quod habuit Debitor, non sit translatum, sed Creditoribus quasi acquisitum. Unde etiam sub hoc prætextu instituitur hæc actio, quasi bona nunquam essent alienata, *h. §.* Non *obst.* quod ex fraudulento gesto, adeoque ex delicto videatur oriri, & sic potius actio personalis sit dicenda. Resp. enim, delictum hic non *principaliter seu efficienter*, sed saltem *occasionaliter* in considerationem venire, Zœs. *ad ff. tit. Qua in fraud. Credit. n. 3.* Datur vero *Creditoribus*, & quidem omnibus, non solum Chirographariis, sed etiam Hypothecariis, ob textum generalem in *L. 1. ff. Eod.* Quamvis enim hi ipsi non opus habeant hac actione, cum gaudeant actione Hypothecaria, quæ etiam in eo pingvior est hac Pauliana, quod detur, etiamsi res absque fraude sint alienatæ, & bona Debitoris nondum possessa; Carpz. *P. 1. C. 28. def. 179.* potest tamen accidere, ut alia ratione magis Creditoris intersit, hac Pauliana uti, quam Hypothecaria, utpote, si forsan faciliores ibi habeat probationes, quam in Hypothecaria, Perez. *ad Cod. tit. de Renovand. bis, qua in fraud. n. 4.* Carpz. *L. 1. Resp. 83. n. 15. & seqq.* Ita tamen Creditoribus datur hæc actio, si *re & consilio* fuerint defraudati. *L. 10. §. 1. & L. 15. ff. Qua in fraud. Credit.* Vid. supra notat. *ad §. 3. Qui & ex quib. cauf. manum.* In quo cum se fundent Creditores, hinc illud probare tenentur, *L. 2. de Probat.* Sufficit autem ex conjecturis & consequentiis idipsum probasse, cum fraus in animo consistat, nec facile directo probari possit. *L. 17. §. 1. ff. Qua in fraud. Credit.* Perez. *d. l. num. 10. Adversus Possessores* datur hæc actio, & quidem si ex *causa onerosa* rem a Debitore acceperunt, non

Cur illa Realis est?

An omnibus Creditoribus datur?

Quid probandum a Creditoribus?

An adversus quos-

non aliter, quam si fraudis sint participes, *L. 6. §. 8. ff. Eod.* nam si fraudis non sint participes, in pari causa sunt cum Creditoribus, quia pariter cum illis de damno vitando certant, adeoque potior ipsorum, tanquam possessorum, ratio est; non tamen, si Possessores fraudis sint participes, & ab ipsis res revocetur, pretium restituendum, *L. 7. ff. Eod.* quia non decipientibus, sed deceptis jura succurrunt. *L. 2. §. 3. ff. Ad SC. Vellej.* nisi forte pecunia pro ea re data, adhuc exstet in bonis debitoris, quia ea ratione Creditores non sunt fraudati, *L. 8. ff. Eod.* adeoque nec desiderare debent, ut locupletentur cum alterius jactura, contra *L. 206. de R. J.* Zœs. *ad ff. d. tit. num. 5.* Quodsi ex *causa lucrativa* rem acceperint Possessores, indistincte adversus eos datur hæc actio, sive fraudis participes fuerint, sive non, *L. 6. §. 11. ff. Quæ in fraud. Credit.* R. Quia sic Possessores de lucro captando, Creditores autem de damno vitando agunt, unde merito horum potior est ratio; ut tamen posteriori casu, si nimirum de fraude non participent, non ultra teneantur, quam in quantum sunt locupletiores facti. *d. L. 6. §. 11.*

cunque Possessores datur?

An possessoribus dolosis Pretium refundendum?

Sed quæritur: *Num etiam adversus ipsum Creditorem, cui forsan præ aliis Concreditoribus satisfactum, detur hæc actio?* V. gr. Cajus debebat Sempronio mille Imperiales, debebat etiam hinc inde aliis haud exiguas summas; Sempronius sentiens Cajum esse non solvendo, omnem diligentiam adhibet, ut recipiat suos mille, quæritur, an illos communicare teneatur reliquis, qui pari cum ipso jure nituntur? Resp. *Neg.* Quia suum recepit, sibique vigilavit. *L. 6. §. 6. & 7. L. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. Credit.* Modo tamen (1.) bona Debitoris nondum fuerint possessa, seu, modo Concursus Creditorum nondum motus. *d. L. 6. §. 7.* Mev. *P. 3. Dec. 141.* Nam, moto concursu, bona omnibus Creditoribus facta sunt communia, adeoque cum par tunc omnium causa sit, non licet amplius Debitori, separatim quid in unum ex Creditoribus transferre, aut uni præ aliis gratificari. Mev. *d. Dec. 141. & P. 2. Dec. 250.* (2.) Modo non pluribus Creditoribus jam instantibus, & solutionem urgentibus, uni per gratificationem debitum sit solutum: sic enim, etsi bona debitoris nondum possessa, attamen beneficio Actionis Paulianæ revocari potest solutum. *d. L. Pupillus. 24. ff. Eod. & L. 6. §. 2 ff. de Reb. auct. Judic. poss.* R. Quia sic cum reliqui quoque sibi vigilaverint, & jus æquale

An datur adversus Creditorem, cui præ aliis satisfactum?

alicui 1. *tradiderit* : 2. *bonis ejus a creditoribus* possessis, ex sententia Præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa

COMMENTARIUS.

obtinuerint, *arg. L. 21. pr. in fin. ff. de Pecul.* in dolo videtur esse Debitor, dum uni gratificatur. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 1. art. 3. n. 40. & 41.* Sand. *L. 3. Dec. tit. 15. def. 1.* Conf. omnino Illustr. Dn. de Rhetz. *Diss. de Non-Gratificando.*

Ob quod fraudulenter gestum datur hæc actio?

1. *Tradiderit*] Seu in genere: *si quis ita fraudulenter quid gesserit, ut per illud gestum aliquid in bonis suis esse desierit, L. 3. §. fin. ff. Quæ in fraud. Credit.* Sic, si quis debitum liquidum alteri gratis in fraudem Creditorum remiserit, *L. 1. §. 2. L. 17. pr. ff. Eod.* si rem pro derelicto habuerit, si servitutem non utendo amiserit &c. locum habet hæc actio Pauliana, *L. 3. §. 1. L. 4. §. 5. ff. Eod.* Idem est, si quis fraudulenter bona sua allodialia in feudalia mutari curaverit, Carpz. *L. 6. Resp. 83.* E contrario non habet locum, si Debitor oblatum non acquisiverit, veluti si hereditatem vel legatum repudiaverit, conditioni, sub qua aliquid promissum erat, non paruerit *&c.* quia nihil hoc ipso in bonis ejus esse desiit, seu patrimonium ipsius ita non imminutum, ad quod tamen solum respexit Prætor in danda hac actione, *L. 6. pr. & §§. seqq. ff. Eod. L. 134. de R. J.*

De quibus bonis datur?

2. *Bonis ejus a Creditoribus*] Hæc verba non ad *tempus alienationis, seu traditionis* sunt referenda, quasi scilicet hæc actio pro iis demum bonis competat revocandis, quæ, postquam bona jam possessa erant, fraudulenter sunt alienata. Nam non solum pro his, sed etiam illis, quæ ante immissionem sunt alienata, & sic indistincte de bonis in fraudem Creditorum alienatis, datur hæc actio, per *L. 15. & L. 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.* Sed ad *tempus intentandæ actionis*, ita ut sensus illorum verborum sit, hanc actionem tunc demum exerceri posse, cum bona a Creditoribus per immissionem sunt possessa, & excussa seu distracta, hacque ratione apparet, Debitorem non esse solvendo. Vinn. *ad Inst. h. §. num. 7.* B. Brunnemann. *Ex. 26. ad Inst. h. §. num. 11.* R. Quia tunc demum plene constat de fraude Debitoris, *L. 10. §. 1. ff. & L. 1. C. Eod.*

Quando datur?

1. *Eam*

traditione, *1. eam rem petere*, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

§. 7. Item *1. Serviana & quaſi* Serviana (quæ etiam

COMMENTARIUS.

1. Eam rem petere] Et quidem cum omni cauſa, *d. l. 10. §. 19.* i. e. cum fructibus tam perceptis, quam qui percipi potuerunt, *d. L. 10. §. 10.* Id quod tamen de fructibus, qui *tempore alienationis, & poſt litem conteſtatam* ſunt percepti, aut percipi potuerunt, intelligendum; non de fructibus *medii temporis*, i. e. poſt alienationem & ante litem conteſtatam perceptis aut percipiendis. *L. ult. §. 4. ff. Eod.* R. Quia hi in bonis Debitoris non fuerunt, adeoque nec ſub hoc prætextu revocari poſſunt; bene tamen illi. *d. L. ult. §. 4.*

An datur ad ſolam rem alienatam reſtituendam?

Cæterum & hæc actio Pauliana peræque ut Reſciſſoria, intra annum utilem, i. e. *quadriennium continuum* datur, *L. 6. §. fin. L. 10. pr. ff. Eod.* non a die fraudulenter factæ alienationis, ſed a die excuſſionis, ſeu distractionis bonorum, computandum, *L. 10. §. 18. Eod.* R. Quia tunc demum competit hæc actio, cum antea non conſtet, utrum Debitor adhuc ſolvendo ſit, an non; quatenus tamen locupletior factus eſt poſſeſſor, i. e. *quatenus rei æſtimatio excedit pretium, quod emtor pro illa re in fraudem alienata ſolvit*, eatenus etiam poſt annum eam dari volunt, *arg. d. L. 10. §. pen.* Hillig. *ad Donell. Libr. 21. Cap. ult. lit. dd.*

Quamdiu datur?

1. Serviana & quaſi] Hæ duæ Actiones ex *jure in re*, & quidem *Pignoris*, ſeu Hypothecæ oriuntur, adeoque ſpecies ſunt Actionis Hypothecariæ in genere conſideratæ. Eſt autem ACTIO HYPOTHECARIA IN GENERE TALIS *actio in rem, Prætoria, quæ datur Creditoribus hypothecariis, adverſus quemcunque rei oppignoratæ poſſeſſorem, ad conſequendam illius rei poſſeſſionem, eamque, donec ei debito ſatisfactum, vel retinendam vel alienandam. L. 16. §. 5. ff. de Pignor. L. 66. pr. ff. de Evict. & t. t. de Distract. pign.* R. cur hæc actio a Prætore introducta, partim in *neceſſitate* conſiſtit, quia Jure Civili nulla contra Poſſeſſores rerum nobis oppignoratarum dabatur actio, cum nullum nobis cum his negotium interceſſerit; partim in *æquitate*, quia iniquum videbatur, ut quis pignus haberet, & tamen illud libere perſequi non poſſet, hac-

Quid eſt Actio Hypothecaria in genere?

Cur illa introducta?

1. hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. *2. Serviana autem* experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei te-

COMMENTARIUS.

hacque ratione inutile fieret pignus. *L. 27. pr. ff. de Noxal. Action. L. 17. §. 2. ff. de Pact.* Add. Franzk. *ad Inst. h. §. n. 2. & 3.*

Quotuplex hæc?

1. Hypothecaria] *In specie* scil. *talis:* nam Actio Hypothecaria in genere talis, iterum vel *Serviana* est, vel *Quasi-Serviana*, seu Hypothecaria in specie talis, prout jam antea innuimus.

Quid est Actio Serviana?

Ob quas res hæc datur?

2. Serviana autem] ACTIO SERVIANA est *actio in rem Prætoria, quæ datur Locatori prædii rustici, adversus quemcunque rerum Coloni, pignoris jure sibi pro damnis & pensione obligatarum, possessorem, ad consequendam illarum possessionem. h. §. 7.* Sunt autem Locatori prædii Rustici pignoris jure *tacite* quidem obligati fructus in fundo conducto nascentes; *L. 7. pr. In quib. caus. pign. tacit.* cæteræ vero res, v. gr. *equi, boves, vestes &c.* non aliter ipsi obligatæ sunt, quam si id *expresse* & nominatim conventum *d. L. 7. & L. 4. ff. Eod.* Qua in re notabilis est inter Conductionem prædii Rustici, & prædii Urbani differentia: Res enim in *prædium Rusticum* illatæ & invectæ, ut dixi, non sunt pignori, nisi id ita expresse conventum; in *prædium* vero *urbanum* illatæ, tacite sunt pignori, etiamsi nihil expresse conventum. *L. 4 ff. In quib. caus. pign. tacit.* Modo res Conductoris propriæ sint, & eo animo illatæ, ut perpetuo ibi sint, i. e. *quamdiu durat locatio, L. 7. §. 1. ff. Eod.* R. *differentiæ* est: quia in *prædio rustico* fructus jam tum tacite pignori sunt obligati Locatori, *d. L. 7. pr.* adeoque satis ei prospectum, nec alio pignore opus, nisi id expresse conventum; In *prædio* vero *urbano*, præter ipsam pensionem, nulli sunt fructus, adeoque ibi receptum, ut res Conductoris illatæ, tacite pro pensione Locatori essent obligatæ *d. L. 4. ff. Eod.* Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 12.* Arumæ. *Exerc. Justin. 18. th. 7.*

Annon illata in prædium rusticum, tacite sunt pignori Locatori?

USUS HODIERNUS.

Annon hodie?

Moribus *hodiernis* indistincte illata & invecta in prædium conductum, sive rusticum fuerit, sive urbanum, taciti pignoris nexu volunt esse obligata, prout videre est apud Mev. *P. 4. Dec. 127.*

1. Quasi

nentur. *1. Quasi Serviana* autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, (*2. quantum ad actionem hypothecariam* attinet)

COMMENTARIUS.

1. Quasi Serviana] ACTIO QUASI-SERVIANA, seu *Hypothecaria in specie talis*, est *actio in rem Prætoria, qua datur cuicunque Creditori hypothecario*, (excepto Locatore prædii rustici) *adversus quemcunque rei, expresse vel tacite sibi obligata, possessorem, ad consequendam illius possessionem. h. §. 7. L. 16. §. 3. & L. 17. ff. de Pignor. & hypoth.* Dicitur etiam *Pignoratitia* in *L. 7. §. 12. ff. Commun. divid. L. 41. ff. de Pignorat. act.* a qua tamen proprie loquendo, & in se, plurimum differt, prout supra dixi *ad §. fin. I. Quib. mod. re contrab. oblig.* Cæterum Jure novo contra tertium possessorem, ad quem forsan pervenit res oppignorata, non datur vel hæc, vel Serviana actio, nisi prius Debitor, ejusve heredes, quin & Fidejussores, eorumve heredes, actione personali fuerint conventi, eorumque bona excussa, per *Auth. Hoc si debitor. C. de Pign. Nov. 4. c. 2.* Quod *limitatur* (1) Nisi res *specialiter* sit oppignorata: sic enim Creditor statim eam a tertio possessore repetere potest, non excusso prius Debitore principali, per *Nov. 112. c. 1. vers. Ab hoc autem.* R. Quia specialis hypotheca non aliter alienari potest, quam ut ex pecunia inde redacta satisfiat Creditori; hoc igitur si omittatur, Creditori jus, quod in illa re habet, salvum manet, nec ipse primum excussione Debitoris gravandus. Insuper magis etiam specialis hypotheca rem afficit, quam generalis. Consentiunt Carpz. *P. 2. C. 18. def. 18. & L. 2. Resp. 72.* Hahn. ad Wesenb. *tit. de Distract. Pignor. n. 1.* Dissent. Franzk. *L. 1. Resol. 12.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 26. th. 38.* (2.) Nisi tertius Possessor sciens sibi comparaverit rem oppignoratam: cujus ratio in mala fide consistit. Carpz. *P. 2. C. 18. def. 19.* Plures limitationes vide apud Dn. Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. For. L. 2. Tit. 35. §. 20.*

Quid est Actio Quasi-Serviana?

Quomodo hæ actiones Jure novo contra tertium dentur?

An & in speciali pignore prius Debitor excutiendus?

2. Quantum ad actionem hypothecariam] Actio enim Hypothecaria non tantum competit pro hypotheca vindicanda; sed etiam pro pignore proprio sic dicto, si scil. aliquo casu illius possessionem amiserit Creditor. Vinn. *ad Inst. h. §. num. 11.* Dn. Struv. in

An & pro pignore proprie tali datur actio hypothecaria?

nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, *1. quæ sine traditione*, nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. 8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constituta; Cui similis videbatur *1. receptitia.* Sed ex nostra constitutione, cum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, & ea quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a nostris Legibus recedere. Item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

COMMENTARIUS.

in S. J.C. Ex. 26. th. 39. Nam & pignus proprie sic dictum Creditori tribuit jus in re, propter traditionem, quæ in pignore intercedit, & conventionem partium. *arg. L. 20. C. de Pact.*

An & in re mobili constitui potest hypotheca?

1. Quæ sine traditione] Ergo etiam in re mobili, v. gr. *bibliotheca, frumento, grege ovium &c.* hypotheca constitui potest, *L. 1. §. 2. ff. de Pignor.* Sicut in re immobili pignus, *e. gr.* si Debitor prædium aliquod, vel aliam rem immobilem tradit Creditori, *b. §. 7.* Conf. supra notat. *ad §. fin. Quib. mod. re contrah. obligat.*

Quæ olim erat Actio Receptitia? Quomodo hæc differebat ab actione de constituto?

1. Receptitia] Hæc actio inde *Receptitia* dicebatur, quia de eo, quod Argentarii in se receperant, id est, *promiserant seu polliciti fuerant*, se præstituros, dabatur. Differebat itaque ab actione pecuniæ constitutæ, quod *Receptitia* contra Argentarios seu Mensarios tantum habuerit locum; *Actio* vero *de constituto* contra quosvis promittentes, qui iterata promissione se obligarunt; *illa* de re quacunque etiam ante non debita, dabatur; *hæc* de

rebus

§. 9. 1. *De constituta* autem pecunia cum omnibus agi-

COMMENTARIUS.

rebus tantum fungibilibus, nec nisi debito constituto. *L. 2. C. de Constit. pecun.* Verum Justinianus postea hanc actionem receptitiam in actionem pecuniæ constitutæ transfudit, adeoque eam plane sustulit, ceu patet ex *d. L. 2. & h. §. 8.*

Quid est Constitutum?

1. *De constituta*] *Constituere* hic nihil aliud est, quam nudo pacto promittere, quod antea debebatur, *Germ. sich schuldig machen, anheischig werden.* Sic ergo *Constitutum* non est contractus, inprimis cum etiam non *per se*, sed *ex assistentia* demum Prætoris validam producat obligationem, sed est *pactum legitimum, quo quis illi, cum quo paciscitur, debitum vel suum, vel alienum, se soluturum promittit, sine stipulatione, t. t. ff. & C. de Pecun. constit.* Dicitur *Pactum legitimum*, quia per Prætoris Edictum, veluti per legem, *§. 3. & 7. I. de J. N. G. & C.* specialiter est confirmatum, & ex eo actio, nimirum *constitutæ pecuniæ*, concessa. vid. *L. 6. & L. 17. §. 1. ff. de Pact.* Hahn. *ad Wesenb. de Constit. pecun. n. 4.*

An pactum est, vel contractus?

Quid Actio de constituta pecunia?

Est itaque illa ACTIO CONSTITUTÆ PECUNIÆ, seu de *Constituta pecunia* nihil aliud, quam *actio in personam Prætoria, qua datur illi, cui per constitutum aliquid promissum, adversus illum, qui nudo pacto se soluturum promisit, quod prius ipse, vel alius ex quacunque causa debebat, ad id, quod promissum est, præstandum, aut ad interesse. h. §. 9. L. 14. §. 1. & 2. L. 21. §. fin. ff. de Constit. pecun.* R. cur Prætor hanc actionem introduxerit, pariter partim in *necessitate* consistit, quia scil. Jure Civili ex nudo pacto, per quod fit constitutum, nulla dabatur actio, *L. 7. pr. & §. 4. ff. de Pact.* partim in *naturali æquitate*, quippe quæ non minus pacta, serio & deliberato inita, vult servari, quam stipulationes & contractus, *L. 1. pr. ff. de Pecun. Const.* atqui vero constitutum esse tale pactum vel exinde patet, quod fiat de eo, quod jam ante ex promissione, aliave justa causa alicui debebatur. Bœckelm. *ad ff. tit. de Pecun. constit. §. 3.* Unde simul evidens est, ex assistentia quidem Prætoris dependere omnem vim agendi ex constituto, Prætorem tamen ad illam assistentiam non aliam ob causam commotum fuisse, quam ob præcedens debitum, seu ob geminatam, quæ in constituto intercedit, conventionem. Franzk. *ad ff. tit. Eod. num. 7.*

Cur hæc introducta?

 Non

tur, quicunque vel pro se, *1. vel pro alio* soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui, si stipulanti promiserint, Jure Civili tenentur.

COMMENTARIUS.

Quale debitum constitui potest?

Non solum autem, quod ex contractu debetur, constitui potest, sed etiam, quod ex delicto; *L. 29. ff. de Pecun. constit.* imo non tantum debitum, quod ex obligatione mixta descendit, sed quoque, quod ex obligatione naturali tantum, modo tamen obligatio naturalis plena sit, & a Jure Civili non reprobata. *L. 1. §. 7. ff. Eod.* Debitum tamen, quod ex obligatione Civili tantum resultat, v. gr. *quod metu promissum &c.* constitui non potest, *L. 3. §. 1. Eod.* quia nullam in se habet naturalem æquitatis obligationem, cujus tamen intuitu, prout modo dixi, a Prætore introductum est constitutum.

An, qui pro alio constituerunt, gaudent beneficiis fidejussoriis?

1. Vel pro alio] Qui pro alio se soluturos constituerunt, illi non tantum gaudent *beneficio divisionis*, i. e. excipere possunt, ut, si duo vel plures sint illorum, quisque pro rata conveniatur; *L. fin. C. de Constit. pec.* sed etiam beneficio *Excussionis, seu Ordinis*, ut nimirum prius conveniatur & excutiatur Principalis, quam ipsi Constituentes, per *Nov. 4. c. 1. & Auth. Præsente. C. de Fidejuss.* R. Quia tales Constituentes, pariter ut fidejussores, accessorie tantum obligantur, & pro Intercessoribus habentur, *arg. L. 1. §. 1. in f. ff. de Pecun. constit.* Nisi tamen animo novandi accesserint: sic enim cessat beneficium Excussionis. Carpz. *P. 2. C. 18. def. 2.* Add. Mev. *P. 1. Dec. 229.* Zœs. *ad ff. tit. de Pecun. constit. n. 21.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Hodie is, qui constituit pro alio se soluturum, parum amplius differt a Fidejussore; quia & Fidejussor hodie per nudum pactum constituitur, nec amplius stipulatione opus est ad fidejussionem. Vid. supra notat. *ad pr. de Fidejuss.* Inde minus hodie dubii habet, quin quæcunque jura competunt Fidejussoribus, eadem etiam competant pro alio Constituentibus. Carpz. *d. def. 2. & P. 2. C. 17. def. 15.* Quodsi tamen quis pro seipso constituat, adhuc hodie quidem differt a fidejussore, cum omnis fidejussor pro alio intercedat; Hering. *de Fidejuss. Cap. 18. n. 5.* sed hoc casu nullus amplius videtur superesse constituti usus, cum moribus hodiernis non opus sit ad producendam obligationem, iterata seu geminata conventione, sed una & simplex promissio ad eam sufficiat.

An hodie constituti pro se ipso aliquis usus?

1. Actio-

§. 10. *1. Actiones autem de peculio* ideo adversus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet *2. ex contractu* filiorum servorumve ipso jure *3. non teneantur:* æquum ta-

COMMENTARIUS.

Quid est Actio de Peculio?

1. Actiones autem de peculio] ACTIO DE PECULIO est *Actio in personam prætoria, quæ datur illis, qui cum Servo vel filiofam. de servili vel profectitio peculio contraxerunt, adversus Dominum vel Patrem, ad id, quod ex illis caussis debetur, præstandum pro quantitate peculii, h. §. 10. L. 3. §. 5. & L. 27. §. 2. ff. de Pecul.* Non tamen nova & separata species actionis est hæc actio, sed potius est illa ipsa actio, quæ ex contractu filii vel servi alias descendit, hac saltem qualitate aucta, ut etiam contra Dominum vel Patrem intendi possit. Inde etiam ex eo contractu, qui cum Servo vel filiofam. initus est, recepit denominationem, e. gr. *Actio de peculio ex Emto, Actio de Peculio Locati &c.* Conf. infra notat. *ad pr. Quod cum eo, qui in al. pot.*

Qualis est?

An etiam ex delicto filii vel servi datur?

2. Ex contractu] Ita notanter, quia ex *contractu* tantum filii vel servi datur hæc actio, non ex *delicto, L. 58. de R. J.* cum contrahendi solum ergo, non delinquendi videatur peculium concessum, *L. 44. & L. 46. ff. de Pecul.* Accedit, quod propter publica delicta ipse filiusfam. vel servus puniatur; *L. 2. C. de Accusat.* ex delicto vero privato filiusfam. quidem ipse teneatur, *L. 1. §. 7. ff. de His, qui effuder.* servi autem nomine competat actio noxalis. *pr. I de Noxal. act. Limitatur* tamen hoc (1.) nisi ex delicto locupletius factum sit peculium: sic enim in tantum adversus Patrem agitur hac actione, in quantum peculium est locupletatum, *L. 3. §. 12. ff. de Pecul.* (2.) Nisi lis jam contestata sit cum filio ratione delicti, & is eapropter ad certam quantitatem præstandam sit condemnatus: sic enim executio fiet in peculio, *L. 35. ff. de Noxal. act.* de quo supra ad *§. 2. de Obligat. quæ ex quasi. delict.*

Cur hæc actio introducta?

3. Non teneantur] Et hæc ergo actio partim ex *necessitate* est introducta, quia Jure Civili nemo ex alterius contractu obligatur, *L. 11. ff. de O. & A.* & sic nec Dominus vel Pater ex contractu servi vel filiifam. *t. t. C. Ne pat. pro fil.* partim ex *æquitate*, quia, cum commodum ex peculio pertineat ad Patrem vel Domi-

men est 1. *peculiotenus* (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

COMMENTARIUS.

minum, etiam onus obligationis & actionis ad ipsum debet pertinere, *c. 55. de R. J. in 6.* inprimis cum Pater vel Dominus filio vel servo peculium concedendo, simul etiam iisdem facultatem de eo contrahendi dedisse censeatur, hacque ratione Contrahentes cum illis non tam ad personam servi vel Filii, quam ad Domini vel Patris respexisse, imo cum his quodammodo ipsimet contraxisse videantur. *h. §. 10. L. 1. §. 5. ff. de Acquir. vel amitt. poss.*

De quo peculio datur?

Ex quo jam est, quod de solo *profectitio* peculio filiifam. detur hæc actio, non de *aliis*, quia scil. solum profectitium ex concessione Patris possidet filius. Quod attinet peculium *Adventitium ordinarium*, de eo quidem etiam convenitur Pater, verum non proprio, sed filii nomine, tanquam legitimus illius peculii administrator; *L. 6. & fin. §. 3. C. de bon. quæ liber.* de peculio vero *adventitio extraordinario*, nec non de peculio *Castrensi vel quasi Castrensi* in ipsum filium actio datur; *L. 4. §. 1. L. 18. §. fin. ff. de Castrens. pecul.* quia hæc peculia pleno jure possidet filius, & in iis pro patrefamilias habetur. *L. 1. ff. Ad SC. Macedon.*

In quantum datur?

1. *Peculiotenus*] I. e. *pro quantitate peculii:* ita tamen, ut prius deducatur, quod Domino vel Patri & aliis, qui in illorum potestate, tutela, vel cura sunt, debetur, *§. 4. I. Quod cum eo, qui in alien. pot.* cujus rationem infra indagabimus *ad d. §. 4.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet Actio de peculio?

Moribus *hodiernis*, quoad servos, quos hodie habemus, plane exolevit actio de peculio: Servi enim nostri, cum liberi sint homines, peculium amplius non habent, sed, ut sæpe jam dictum, sibi acquirunt, nec Domini eorum nomine, nisi saltem ratione promeritæ ab ipsis mercedis, adstringuntur, de quo pluribus infra agetur ad §. 5. *de Noxal. act.* Quod vero filios attinet, rarius quidem etiam hodie huic actioni locus, quia, postquam moribus receptum, ut filius per negotiationem & separatam œconomiam tacite emancipatus intelligatur, de quo vid. supra notat. ad §. 6. *Quib. mod. jus Patr. pot.* alicubi etiam ipse negotiationem aut opificium exercere non possit: nisi & jus Civitatis, & jus Collegii impetraverit, *wo er nicht das Burger-Recht und die Zunfft gewonnen*, hocque facto non possit non pro distincto Patrefam. haberi, Adr. Beier. *ad Schultz. Inst. h. t. lit. G. verb. Emancipati intelligantur*, ind

§. 11. Item si quis *1. postulante adversario* *2. juraverit*;

COMMENTARIUS.

inde non amplius Pater, sed ipse ex contractibus suis convenitur; quodsi tamen Pater in convictu forsan retinuerit filium, & eidem pecuniam ad specialem negotiationem concesserit, adhuc hodie superesse puto usum hujus actionis. Conf. Dn. Schilter. *ad ff. Ex.* 27. §. 88. & 89.

1. Postulante adversario] I. e. *juramentum deferente adversario*, & quidem extra judicium, de quo mox pluribus. Tantum ergo ex eo juramento, quod ad delationem partis adversæ præstitum est, actio datur; non item, ex eo, quod nemine deferente ultro ab aliquo præstitum, *L. 3. pr. ff. de Jurejur.* R. *differentiæ* est, quia *illo casu* consensus utriusque partis adest, & tacita quædam conventio standi juramento: unde Prætor illud tueri, æquum putavit, *L. 26. §. f. ff. Eod.* non item *hoc casu*, ubi sibi quis juravit. Accedit, quod si juramento sponte præstito ulla vis attribueretur, *facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, oneribus actionum se foret liberaturus*, ut inquit Ulpianus in *d. L. 3. pr. Eod.* quod iniquitate non careret. Est autem *deferre juramentum*, nihil aliud, quam provocare aliquem ad juramentum, & quasi necessitatem jurandi ipsi facere, *Germ. Einem den Eyd anbieten*; cui opponitur *referre juramentum*, quod est delatum juramentum reponere deferenti, & ab eo illud desiderare, *Germ. den Eyd wieder heim- oder zurük schieben.*

An ex juramento sponte præstito datur actio?

Quid est deferre juramentum?

Quid referre?

2. Juraverit] Idem est, si jurare parato juramentum remissum fuerit, *L. 5. § fin. ff. de Jurejur.* quia eadem vis est remissi, quæ præstiti, jurisjurandi, *L. 9. §. 1. ff. Eod.* Notandum autem hic ad meliorem intellectum hujus materiæ, quod *Juramentum* nihil aliud sit, quam *religiosa rei alicujus asseveratio, in cujus majorem fidem DEUS ipse, ut vindex & ultor perfidiæ, invocatur.*

An ex Juramento remisso datur actio?

Quid est Juramentum?

Dividitur ratione objecti in *Promissorium, Confirmatorium & Decisorium.* PROMISSORIUM est, quo, quid faciendum, *recta* alicui jurato promittitur, nec perspicue actus aliquis antecedaneus præsupponitur. Et hoc vel de *sola fide* interponitur, quorsum pertinent juramenta Regum atque Principum, Subditorum, quæ in specie Homagia dicuntur, *die Huldigungs-Eyde*, juramenta Officialium, *Raths- Amts- oder Dienst-Pflichte:* juramenta Tutorum & Curatorum &c. vel de *re alia præstanda*, quod non-

Quotuplex est?

Quid est Promissorium?

An obligat Promissor. in specie?

nonnullis *promissorium in specie* dici solet, de quo observandum, quod Jure Romano, in ordine ad hominem, non magis obliget, quam nudum pactum, adeoque nullam producat actionem; *arg. L.35. §.1. ff. de Jurejur. L.95. §.4. ff. de Solut.* Jure vero Canonico, si citra dispendium æternæ salutis servari possit, est servandum, *c. Quamvis. 2. de Pact. in 6. c. 9. X. de Arbitr.* quod in praxi sequimur. Confer. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Jurejur. numer. 5.* Franzk. *ad ff. tit. Eod. numer. 45. & seqq.*

Quid Confirmatorium?

CONFIRMATORIUM est, quod actui cuidam *separato* accedit, illum confirmandi ergo. Huc pertinent juramenta, quibus fœdera, pax, contractus &c. confirmantur. *L. 1. C. Si advers. vendit.*

Quos actus confirmat hoc juramentum? An etiam invalidos?

Et tale juramentum, si actus *Jure Civili validus* sit, in tantum corroborat actum, ut rescindi non possit, adeoque juramentum tunc inviolabiliter servandum. *d. L. 1. & Auth. seq. C. Si advers. vend.* Quodsi vero actus *Jure Civili invalidus* sit, videndum, utrum invalidus sit ex *defectu requisiti alicujus essentialis aut solennitatis*, qua ratione *v. gr.* matrimonium citra consensum Parentum, aut metu contractum est invalidum, item donatio 500. solidos excedens, nec tamen insinuata &c. vel etiam ex *qualitate objecti*, quo modo invalidi sunt omnes actus, qui turpitudinem continent, aut immediate repugnant publicæ utilitati, *v. gr.* pactum de remittendo dolo futuro, *L. 27. §. 4. ff. de Pact. &c.* Et tales actus nec Jure Civili, nec Jure Canonico juramento corroborantur, *L. 7. §. 6. ff. Eod. L. 112. §. fin. ff. de Legat. 1. L. 5. C. de LL. Nov. 51. pr. cap. 12. X. de For. Compet. cap. 25. 27. 28. & 33. X. de Jurejur.* An vero invalidus sit ex *conditione personæ*, vel ex *singulari aliquo & speciali jure*, qua ratione invalida est intercessio mulieris pro Marito, donatio inter Conjuges &c. Et ejusmodi actus pariter quidem Jure Civili juramento non corroborantur; corroborantur tamen Jure Canonico, *d. cap. 28. de Jurejur. & cap. 2. de Pact. in 6.* Vid. Hahn. *d. num. 5.* Gail. *L. 2. O. 40.* ut & per Constitutionem Imper. FRIDERICI, quæ est in *Aut. Sacramenta puberum. C. Si advers. vendit.* Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 17. th. 22. & seqq.*

Quid est Decisorium? *Quotuplex hoc?*

DECISORIUM est, quod super rebus controversis decidendis interponitur, idque vel *per indirectum*, adminicula saltem litis concernens, cujus generis sunt *juramentum calumniæ, de judicio sisti, perhorrescentiæ, testimoniale, der Zeugen-Eyd &c.* vel *directo* ipsam litis decisionem respiciens, & quidem vel

vel solam, & vocatur *Juramentum litis Decisorium*, vel coërcitionem insuper Debitoris, & vocatur *Juramentum in litem.* De illo, juramento scil. Litis Decisorio, in *hoc* tantum *paragrapho* agitur, de hoc, in *tit. 3. ff. Libr. 12.*

Est autem *Juramentum Litis Decisorium* iterum aliud *Voluntarium*, aliud *Judiciale*, aliud *Necessarium*. *Voluntarium* est, quod pars parti extra judicium defert vel refert, per modum conventionis. *L. 17. pr. & L. 39. ff. Eod.* Hoc itaque, uti nemo invitus deferre, ita nec delatum suscipere aut referre tenetur, sed libere illud recusare potest, *dd. text.* Quodsi tamen quis susceperit, ad illud præstandum obligatur, *d. L. 17. pr.* junct. *L. 5. C. de O. & A.* sicque ex hoc præstito juramento illa actio, de qua in *h. §.* agitur, datur. *Judiciale* est, quod pars parti defert in judicio, accedente Judicis comprobatione. *L. 12. pr. & §. 1. C. de Reb. Cred. & jurejur.* Et hoc ille, cui delatum est tale juramentum, recusare non potest, *c. ult. X. de Jurej.* sed, si deferens prius de calumnia juraverit: ad hoc enim, adversario petente, omnino tenetur, *L. 34. §. 4. ff. Eod.* Carpz. *P. 1. C. 12. def. 23. & 28.* præcise illud vel præstare tenetur, vel referre, *d. L. 34. §. 6. & 7. L. 38. ff. Eod.* alioquin pro confesso & convicto habetur. Et, si Reus est, condemnatur; sin Actor, Reus absolvitur, *dd. text.* Nisi tamen alia ratione is, cui delatum juramentum, intentionem suam probare velit; *arg. c. 2. X. de Probat.* Carpz. *d. C. 12. def. 14.* aut nisi factum alienum ignotum conscientiæ alicujus sit commissum, vid. *L. 34. pr. ff. de Jurej.* Lauterbach. *ad ff. tit. de Jurejur. §. 67. & 68.* *Necessarium* est, quod Judex, causa cognita, uni partium imponit ob inopiam probationis. *L. 3. & L. 12. §. 2. C. de R. C.* Gail. *L. 1. O. 108.* Et hoc iterum vel *Suppletorium* est, vel *Purgatorium*: *illud* Judex imponit ei, qui semiplene probavit; ut per id perfecta & plena fiat probatio, & causa dubia decidatur, *L. 31. ff. de Jurejur.* *hoc* autem imponit ei, qui præsumptionibus ad semiplenam probationem non sufficientibus est gravatus, ut illas elidat, & ita causa dubia decidatur. *c. fin. §. fin. X. Eod.* Pariter vero & hoc juramentum necessarium recusari non potest, sed, si quis pro convicto haberi nolit, omnino illud præstare tenetur, adeo, ut nec referre idipsum possit, cum parendum sit voci Judicis, *d. c. fin.* & nemo sit, cui referri possit. *L. 3. C. de R. C.* Rauchbar. *P. 2. Qu. 3. num. 9.*

Quotuplex Juram. Litis Decisorium?
Quid Voluntarium?
Quid Judiciale?
An hoc, si delatum, recusari potest?
Quid Necessarium?
Quotuplex hoc?
Quid Suppletorium?
Quid Purgatorium?
An recusari potest Necessarium?

deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissime accommodat ei *1. talem actionem*, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed *2. an juraverit.*

COMMENTARIUS.

Quid est Actio ex jurejurando?

1. Talem actionem] Est hæc ACTIO EX JUREJURANDO, quæ est *actio in personam Prætoria, qua datur illi, qui deferente vel referente adversario* extra judicium *juravit, sibi aliquid deberi, vel rem esse suam, adversus deferentem vel referentem, ad id, ut conditioni delationis vel relationis satisfiat, & id, super quo juratum, præstetur, h. §. 11. L. 3. pr. & L. 11. pr. & §. 1. ff. de jurej.* Dixi notanter: *extra judicium*, quia, ut antea jam monitum, ex juramento tantum *voluntario* nascitur hæc actio; *h. §. & L. 28. §. fin. ff. Eod.* non *Judiciali*, aut *Necessario*, ob inopiam probationis delato. Hæ enim species juramentorum pro justis probationibus habentur, *L. 5. §. 2. L. 11. §. 3. ff. Eod.* neque aliter litem decidunt, quam interveniente Judicis sententia, *L. 31. & L. 34. §. fin. ff. Eod.* Quæ vero lata sententia oritur actio, illa non alia est, quam actio rei judicatæ, *L. 6. §. fin. ff. d. Re judicat. L. 8. C. de R. C.* Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 1. & seqq.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Jurejur. n. 12.* R. autem, cur Prætor ex juramento voluntario introduxerit hanc actionem, iterum partim in *necessitate* consistit, quia Jure Civili nulla ex eo actio dabatur, cum nuda conventione niteretur, *L. 26. §. fin. ff. de Jurejur.* junct. *L. 7. §. 5. ff. de Pact.* Insuper etiam metus erat, ne promiscua jurandi consvetudine, hæc sanctissima res profanaretur, *L. 8. pr. ff. de Condit. Instit.* partim in *æquitate*, quia iniquum ipsi videbatur, religionem jurisjurandi, utriusque voluntate & consensu præstiti, non servari, *L. 25. in fin. ff. de Jurejur.* & lites hac ratione resuscitari, contra *L. 1. & 2 ff. Eod.* Add. *L. 3. §. 2. ff. de Pecul.*

Ex quo Jurejurando hæc datur?

Cur Prætor introduxit hanc actionem?

An illa datur, si falso juratum?

2. An juraverit] R. Quia hoc juramentum habet vim transactionis, majoremque auctoritatem, quam res judicata, quæ verba sunt *d. L. 2. ff. de Jurejur.* Et imputet sibi alter, quod caussæ suæ eventum alterius conscientiæ commiserit, eidemque conditionem jurisjurandi detulerit. *L. 1. prine. Quar. rer. act.* Sic ergo etiamsi quis ex instrumentis noviter repertis, aut alieno modo docere velit, alterum pejerasse, non tamen retractatur controversia

4 Vel noviter reperta instrumenta

§. 12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex sua Jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, *1. qui quid ex albo* ejus corrupisset: & in eum, qui patronum

COMMENTARIUS.

versia semel jurejurando decisa, *L. 1. C. de R. C.* licet tunc a Magistratu extra ordinem puniri possit ejusmodi perjurus. *L. 13. in f. ff. de Jurejur. L. 21. & 22. ff. de Dol. mal.* Vid. Carpz. *in Pr. Crimin. Q. 46. num. 43.* Idem obtinet in Juramento *Judiciali*, *L. 1. C. de R. C.* quia & hoc vim habet transactionis, *L. Admonendi. 31. ff. de Jurejur.* Carpz. *P. 1. C. 15. def. 1. & seqq.* Secus autem est in Juramento *necessario*, quippe quod parte invita defertur a Judice, adeoque vim transactionis non habet, *d. L. admonendi.* Vid. Zœs. *ad ff. tit. de Jurejur. n. 5.*

retractari potest juramentum?

USUS HODIERNUS.

Hodie omne juramentum esse judiciale, nullum vero voluntarium seu extrajudiciale, vult Grœnweg. *de LL. abrogat. ad Rubric. ff. de Jurejur.* Verum, quamvis negari non possit, rarius sibi hodie partes extra judicium deferre juramentum; quod si tamen fecerint, & altera pars revera illud præstiterit, nullus dubito, quin etiamnum efficax sit ejusmodi extrajudiciale juramentum, pariterque vim transactionis habeat inter partes, uti de Jure Civili, per consequens & ante dicta actio ex jurejurando exinde detur. Vid. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 16. num. 17.*

An hodiernum *ex jurejur. voluntario datur actio?*

1. *Qui quid ex albo*] *Album* fuisse tabulam nigram, albis literis depictam, vult *Gloss. Basiliens.* notante Dn. Strauch. *in Diss. 22. ad Jus Justin. th. 5.* Sed communis placuit, illud fuisse tabulam dealbatam; in qua olim Romæ Prætores Edicta sua, Interdicta &c. proponebant, ut ab omnibus legi & cognosci possent. Illustr. Dn. de Fuchs. *ad h. §.* Hinc jam est ACTIO DE ALBO CORRUPTO, quæ est *actio Prætoria pœnalis, qua datur cuilibet de populo, adversus illum, qui, quod jurisdictionis perpetuæ causa in albo Prætoris propositum erat, dolose corrupit, ad pœnam 500. aureorum, h. §. & L. 7. pr. & §. 1. ff. de Jurisdict.* aut, si Reus non habet in ære, ad pœnam corporalem. *d. L. 7. §. 3.*

Quid olim fuit Album Prætoris?

Quæ est Actio de Albo corrupto?

USUS HODIERNUS.

Etsi *hodie* non eo modo, quo olim Edicta jurisdictionis causa proponuntur, utilis tamen actio Albi corrupti adhuc hodie locum habet, si quis Edicta, Mandata, Decreta aut alia Programmata publica, jurisdictionis causa proposita, dolo malo

An illa adhuc hodie utilis?

1. vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: item

COMMENTARIUS.

malo corruperit aut violaverit, ita tamen, ut pœna saltem hodie arbitraria sit, interdum etiam corporalis, si quis in contemptum Supremi Magistratus id fecerit. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. lit. K. b. 1.* Henr. Giesebert. *in Justin. Harmon. b. 1. n.* 644.

Quomodo olim fiebat in jus vocatio?

1. Vel parentem in jus vocasset] Notandum hic, quod Jure Romano antiquo, cuilibet acturo, privata auctoritate, sine ullo apparitore aut Judicis præcepto licuerit, adversarium suum in jus vocare, ita, ut vocatus, vel e vestigio sequi, vel satisdare recusans, vi adhibita, manuque injecta, obtorto collo, ad Magistratum potuerit trahi, prout pluribus videre est apud Barnab. Brisson. *de Form. ac Sol. P.R. Lib. 5.* Rittershus. *ad LL. XII. Tabb. P. 3. Class. 3. Cap. 1.* Jac. Gothofr. *in not. ad Fragm. XII. Tabb. Tab. 1.* Vid. Horat. *L. 1. Serm. Sat. 9. vers. ult.* Sed hæc in jus vocatio, cum satis turpis & injuriosa videretur, *arg. L. 4. §. 1. ff. de in Jus voc.* Prætor successu temporis quasdam personas vel omnino prohibuit ita in jus vocare, v. gr. *Magistratus &c.* de quibus in *L. 2. 3. & 4. ff. Eod.* vel non, nisi venia a se impetrata, quales sunt *omnes illi, quibus singularis reverentia debetur*, v. gr. Parentes utriusque sexus, *L. 4. & seqq. ff. Eod.* etiam naturales, *L. 6. Eod.* & adoptivi, *L. 8. pr. ff. Eod.* Patroni, horumque Parentes, Uxores, Liberi & heredes. *d. L. 4. §. 1. & L. 8. §. 1. ff. Eod.* Conf. Hillig. *ad Donell. L. 23. Cap. 2. lit. X.* Vinn. *ad Inst. b. §. n. 5.* Dixi notanter: *quibus singularis reverentia debetur*, i. e. talis, quæ ratione naturali ex causa conjunctionis, necessitudinis & beneficii accepti debetur in jus vocato; secus ergo est in illis, quibus saltem reverentia *communis* debetur, quales v. gr. sunt *Senes*: hi enim sine venia in Jus vocari possunt. Eckolt. *ad ff. tit. de in Jus vocand. §. 7.*

Quæ personæ non possunt vel in totum, vel non sine venia, in jus vocari?

Quodsi itaque nihilominus contra hanc prohibitionem aliquis in jus vocatus sit, datur ACTIO DE IN JUS VOCANDO, quæ est *actio Prætoria pœnalis, competens ei, qui contra Prætoris Edictum in jus vocatus est, adversus vocantem, ad pœnam 50. aureorum. b. §. 12. L. pen. & ult. ff. de in Jus vocand.*

Quid est Actio de in jus vocando?

USUS HODIERNUS.

An illa adhuc hodie usum habet?

Moribus *hodiernis* vix amplius utilitatem habet hæc actio: quod enim Magistratus attinet, illi, quin hodie, sive temporales sint, sive perpetui, in judicio

adversus eum, *1. qui vi exemerit* eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

COMMENTARIUS.

cio conveniri & citari possint, extra omne dubium est, & quotidiana comprobatur experientia. Oldendorp. *de Action. Class.* 1. *act.* 4. Veniæ autem impetratio, postquam nemo amplius privata auctoritate in judicium vocatur, plane hodie non est necessaria, cum Judex decernendo citationem, veniam quoque concessisse intelligatur. Zanger. *de Except. P.* 2. *Cap.* 9. *n.* 9. Carpz. *P.* 1. *C.* 2. *def.* 26. modo tamen in supplicatione pro impetrando Processu, vel in Libello expressum sit vinculum reverentiæ: Judex enim ignorans illud vinculum non poterit præsumi decrevisse, quod non obstante illo vinculo nihilominus comparere debeat Citatus, *arg. L.* 10. §. 1. ibi: *celat conditionem. ff. h. t.* Imo & verba Actoris in factum sunt temperanda, ne lædatur reverentia Rei debita. Hillig. *ad Donell. d. l. C.* 3. *lit. Z.* Solent tamen Practici interdum adhuc hodie ex superabundanti supplicationibus inserere veniæ petitionem, prout tradit Schneidewin. *ad Inst. h.* §. *n.* 45. Add. Dn. Stryk. *in Us. Pandect. hodiern. tit. de in jus voc.* §. 2. *&* 3. *& Introduct. ad Prax. For. Cap.* 4. §. 2.

Quis dicitur vi eximere?

1. Qui vi exemerit] *Vi eximere* dicitur, qui vel *violenter* aliquem eripuit, vel *quoquo modo* moram fecit, quo minus in jus iretur, ut actionis dies exiret, & res tempore amitteretur. *L. 4. pr. ff. Ne quis eum, qui in jus vocat. vi exim.* Et ob hanc violentam exemtionem datur ACTIO DE IN JUS VOCATO NON EXIMENDO, quæ est *actio Prætoria pœnalis, competens illis, qui alios legitime in jus vocarunt, adversus illos, qui vocatos vi injusta exemerunt, ad id, quanti ea res, de qua est controversia, ab Actore est æstimata. h.* §. *12. & L. 5.* §. *1. ff. Eod.* Dixi notanter: *vi injusta:* nam qui *justa causa* motus, seu lege permittente aliquem vi exemit, hac actione non tenetur, *L. 4.* §. *fin. ff. Eod.* utpote si quis exemerit Parentem sine venia in jus vocatum *&c.* quia tunc in pari causa melior est defendentis conditio. *L. 1.* §. *2. & L. 2. ff. Eod.* Fit autem ista æstimatio, de qua dixi, sine juramento, quia etiam calumnioso litigatori in odium violentiæ datur hæc actio, *L. 5.* §. *1. ff. Eod.* qui tamen ad juramentum non esset admittendus, cum & revera ejus non interesset. Insuper etiam juramentum in litem in actionibus pœnalibus, qualis hæc est, locum non habet, sed tantum in rei persecutoriis. Vid. B. Brunn. *Ex. 27. ad Inst. h.* §. *n. 29. & 30.*

Quæ ideo datur Actio? Quid est Actio de in jus vocato non eximendo? Quid, si quis juste exemerit? Quomodo hic fit æstimatio ab Actore?

§. 13. *1. Præjudiciales actiones 2. in rem esse videntur:*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodienum utilis hæc actio?

Hodie cum non ita, uti olim, per detentionem Actoris præscriptio impleri possit, quippe quæ mox interrumpitur facta citatione: *L. 2. C. de Annal. Except.* adeoque non multum hodie intersit, utrum exemptus seu detentus fuerit Actor, an non, inde nec eatenus magnus nunc superesit hujus actionis usus. Quantum tamen ad expensas redartati processus, non dubito, quin ad eas adhuc hodie agi possit hac actione contra illum, qui exemit; quinimo & violentia adhibita extra ordinem puniri posset, tradente Dn. Stryk. *de Usu Pand. hodiern. tit. ne quis eum, qui in jus vocat. §. 1. & tit. de Eo, per quem fact. §. 2.*

Quæ sunt Actiones Præjudiciales?

1. Præjudiciales actiones] *Actiones Præjudiciales* hic dicuntur, quæ ex jure personarum descendunt, & pro asserendo statu, seu conditione hominum civili competunt. *L. 9. C. de Liberal. caus. L. 3. pr. & L. 31. ff. Eod.* E. gr. *Si quis contendat, se liberum esse, non servum: Civem, non Peregrinum* &c. Dicuntur autem *Præjudiciales*, quia cum aliis causis concurrentes, semper primo loco sunt expediendæ, *L. 4. C. Eod.* quod ab illarum decisione reliquarum quoque quæstionum dependeat decisio. *L. 6. ff. Si ingen. esse dicat.* Ita, eo deciso, utrum filius aliquis sit, an non, sua sponte exinde sequitur, num heres Patris sit, an non, vel num alimenta ei debeantur, an non. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n. 42.* Inde rarius hodie fit, ut hæc quæsita a principalibus quæstionibus dividantur: plerumque ut rationes decidendi in eodem judicio ventilentur.

Cur dicuntur Præjudiciales?

Suntne hæ actiones reales?

2. In rem esse videntur] Proprie ergo Actiones Præjudiciales non sunt *reales*, quia nec ex dominio, nec ex aliquo jure in re, sed ex jure personarum oriuntur; & quamvis nonnulli hic subtile aliquod dominium juris fingant, notum tamen est, dominium proprie & in specie sic dictum, esse tantum rerum corporalium. Vid. Hahn. *in Diss. de Jur. Rer. concl 39. tot.* Accedit, quod his actionibus non res petatur, sed persona & status. *L. 1. §. 2. ff. de R. V. L. 7. § fin. & L 9. ff. de Liberal. caus.* Multo minus vero sunt *personales*, quia non ex obligatione proprie tali descendunt; sed sunt *separatum aliquod genus actionum*, ex primo juris objecto fluentium, quæ tamen ratione qualitatum accidentalium maximam affinitatem habent cum realibus, *h. §. 13.* dum nimirum uti

An personales?

rea

quales sunt, per quas quæritur, *1. an aliquis liber,*

COMMENTARIUS.

reales perpetuo rem sequuntur, vid. notat. *ad §. 1. h. t.* sic quoque præjudiciales sequantur personam, quam quis intendit servum vel liberum, Patrem vel filium esse, tanquam rem actoris: & sicut in realibus petitur juris declaratio ipsiusque rei restitutio; ita in præjudicialibus petitur juris, quod per negatam conditionem civilem mihi dubium redditur, & quadantenus ablatum censetur, declaratio & restitutio. Vid. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Part. 1. D. 26. th. 4. lit. A.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 46. th. 68.*

Qua in re conveniunt cum realibus?

1. An aliquis liber] Statum hominis triplicem esse, supra dixi *ad pr. I. de Jur. person.* Ex quolibet horum statuum competit Actio præjudicialis, quamvis Imperator in *h. §.* illius actionis, quæ ob *statum Civitatis* competit inter Magistratum & Cives, nullam faciat mentionem, forte quia hic status ad jus publicum pertinet, de eo autem in his libris agere noluerit Imperator. *§. ult. I. de J. & J.* Quantum vero ad *Statum Libertatis*, ob eum duæ hic referuntur actiones, quarum prima est *de libertate*, alias etiam Judicium liberale, vel causa liberalis dicta, per *rubr. ff. & C. de liberal. caus.* Altera de *ingenuitate seu jure Patronatus.* ACTIO PRÆJUDICIALIS DE LIBERTATE *datur Domino adversus Servum, qui se liberum esse contendit, ad id, ut Actor Dominus declaretur, & Reus in servitutem redire jubeatur*; & vice versa, *datur Servo, qui libertatem sibi adserit, contra eum, qui Dominum se ejus esse contendit, ad id, ut liber declaretur, h. §. & d. to . tit.*

An ex statu Civitatis detur actio præjudicialis?

An ex statu Libertatis?

Quæ est Actio præjudicialis de libertate?

USUS HODIERNUS.

Hujus actionis *hodie* propter sublatum jus servitutis perexiguus est usus; solet tamen etiamnum *utilis* accommodari Nobilibus, aliisque Dominis prædiorum, quoties repetere volunt rusticos Colonos, Adscriptitios, aliosque homines proprios, alibi commorantes & pro liberis se venditantes; sicut & vice versa accommodatur illis, qui ut proprii homines tractantur, cum tamen tales non sint, adversus Dominum prætensum ad obtinendam libertatis declarationem. Vid. Stamm. *de Servit. personal. L. 3. Cap. 29.*

An hujus hodienum aliquis usus?

2. An

1. an libertus ſit, vel ſervus, *2. vel de partu agnoſcendo.* Ex quibus fere una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. Cæteræ ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt.

COMMENTARIUS.

Quæ eſt Actio de ingenuitate?

1. An libertus] Hæc altera eſt actio præjudicialis, ex ſtatu libertatis, nimirum ACTIO DE INGENUITATE, *quæ datur Patrono adverſus Libertum, qui ſe pro ingenuo gerit, & ob id officia detrectat, ad declarandum jus Patronatus:* & ex adverſo, *datur Liberto, adverſus Patronum, falſo ſe talem aſſerentem, ad declarandum jus ingenuitatis. L. 14. ff. de Prob. & t. t. ff. Si ingen. eſſe dicat.*

USUS HODIERNUS.

Quando hæc hodie *utilis?*

An datur contra Vaſallos, tales ſe eſſe negantes?

Et hæc actio *hodie* non niſi *utiliter* inſtitui poteſt, quando ſcil. Domini homines ſuos proprios manumiſerunt, *i. e.* liberam facultatem a prædiis, quo velint, migrandi ipſis conceſſerunt, neque tamen hi reverentiam præſtare velint Dominis, & vice verſa. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. E.* Adverſus Vaſallos tamen, qui Dominium feudi recognoſcere nolunt, & negant ſe eſſe Vaſallos, non datur utilis hæc actio, tum, quia Dominus nullum jus in perſonam Vaſalli habet, quippe qui ſaltem ratione rei ipſi eſt adſtrictus, non ratione ſingularis ſtatus, ſeu conditionis perſonæ, tum, quia contra Vaſallum, talem ſe eſſe negantem, promptius datur remedium Domino, nimirum feudum, tanquam commiſſum ei auferendi, 2. *F.* 26. §. *Vaſallos ſi feudum.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Liberal cauſ in fin.* Dn. Struv. *in S. J. F. Cap.* 16. *aphor.* 2. *num.* 6. B. Brunnemann. *Exerc.* 27. *ad Inſt. h.* §. *num.* 7. Vide tamen Adr. Beier. *ad Schultz. Syn. Inſt. d. lit. E.* Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap.* 24. *Qu.* 15.

Quæ actio datur ex Statu familiæ?

Quid eſt Actio de partu agnoſcendo?

2. Vel de partu agnoſcendo] Ob *Statum familiæ* competit ACTIO DE PARTU AGNOSCENDO, *quæ datur tam Uxori, adverſus Maritum vel ejus Patrem, ad id, ut partum pro ſuo vel filio agnoſcat, L. 1. §. pen. & ult. L. 3. §. 1. ff. de Agnoſcend. & al. liber. quam ipſi Patri vel Matri, adverſus filium, talem ſe eſſe negantem;* aut vice verſa *Filio adverſus Patrem vel Matrem, tales ſe eſſe negantes, ad declarandum jus filiationis aut Paternitatis, h. §. 13. & L. 5. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

An illa hodienum *locum habet?*

Hodie non tantum dicto modo obtinet actio de partu agnoſcendo, de quo vid. Dn. Schilter. *ad ff. Ex.* 36. §. 123. verum etiam *utiliter* inſtitui poteſt inter Agnatos & Cognatos, ſi nimirum aliquis eorum talis eſſe negetur, & propterea inſignibus familiæ uti prohibeatur, ad aſſerendum jus agnationis vel cognationis, *arg. L.* 2. *C. de Liber. exhibend.* Quinimo inter Maritum & Uxorem, ſi tales ſe eſſe negent, utilis hæc actio locum habet. *arg. L.* 2. *ff. Eod.* Vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L.* 1. *tit.* 15. *aphor.* 7.

1. Si

§. 14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *1. si apparet, eum* dare oportere. Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam *2. hac actione* teneantur, si apparet, eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

COMMENTARIUS.

1. Si apparet, eum] Hæc formula: *Si apparet, eum dare aut facere oportere*, olim erat formula actionum in personam; Actionum autem in rem formula erat: *Si apparet, rem meam esse.* Non poterit itaque aliquis rem suam hac formula, si apparet, eam dari oportere, petere, seu condicere, quia, ut est in textu, dare est dominium transferre; Res autem, quæ jam nostra est, magis nostra fieri non potest, *L. 159. de R. J.* sed illa ita petenda erat: Si apparet, rem meam esse, ut restituat, i. e. *ut illam rem reddat. Restituere* enim est rem reddere; *Dare*, ut diximus, regulariter est dominium transferre, *L. 75. § fin. de V. O.* nisi materia, cui adjicitur, aliud svadeat, ut, cum commodatum, depositum vel pignus dicimus datum. *L. 1. C. de non numer. pecun. Tradere* autem non est dominium transferre, sed vel possessionem, vel detentionem, & ita usucapiendi facultatem alicui facere, ut fit in Emtione- Venditione. Conf. supra notat. *ad §. fin. de Emt. Vendit.*

Quomodo olim vel in rem vel in personam erat agendum?

Quid est restituere?

Quid dare?

Quid Tradere?

2. Hac actione] *Personali* scil. quæ est ipsa *Condictio Furtiva.* In hac igitur Condictione hoc singulare est, quod, quamvis re ipsa & in effectu ad restituendam rem nostram detur, nihilominus sub illa quoque formula intendi possit: *Si apparet, reum dare oportere*, quodque adeo contra communem juris rationem detur Domino, adversus non Dominum, ob odium furum. *h. §. 14.* Ex quo colligere facile est, quid sit CONDICTIO FURTIVA, nimirum *actio personalis, quæ datur Domino, cui res furto surrepta, adver-*

An Condictione furtiva agitur ad dandum?

Quid est Condictio Furtiva?

§. 15. Appellamus autem in rem quidem actiones, Vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingva: nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. *1. Nulla enim hoc tempore* eo nomine denunciatio fit.

COMMENTARIUS.

adversus Furem, ejusve heredem, ad dandam seu repetendam rem furtivam, una cum omnibus fructibus, L. 1. 5. & 8. §. 2. ff. de Condict. furtiv. Conf. supr. notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex delict.*

USUS HODIERNUS.

An hodie quis rem suam sibi dari petere potest?

Moribus *hodiernis* non puto, perperam statim egisse dicendum, qui rem suam sibi petiit dari, tum quia vernacula nostra promiscue fere utimur verbo *dare, Geben*, pro *restituere, tradere*, Grœnweg. *de LL. abrogat. h. §. 14.* tum quia hodie formulæ actionum, olim usitatæ, penitus sunt sublatæ. *L. 1. C. de Formul. act. sublat.* Christin. *Vol. 2. Decis.* 146. Et sufficit nunc moribus, si factum simpliciter in libello enarretur & postea ita petitio formetur, ut Judex inde percipere possit, quorsum tendat intentio actoris, & quomodo sententia accipienda. Carpzov. *P. 1. C. 2. def.* 13. Gail. *L. 1. O. 61. num.* 1. Add. Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inst. h. t.*

An hodie necessum, ut actionem instituturus id prius denunciet Reo?

1. Nulla enim hoc tempore] Notandum hic, quod olim moris fuerit, ut, priusquam litigaturi Judicem adirent, condicerent diem, id est, *mutuo sibi denunciarent*, Actor quidem, qua die vellet, ut reus se sisteret judicio; Reus vero, se ea die affuturum, *arg. L. 8. princ. ff. Qui satisd. cog.* Sed illa denunciatio dudum ab usu recessit, *h. §. 15.* Vid. Ludwell. *ad Instit. h. §. 15.* Solent tamen adhuc hodie haud raro, qui actionem adversus aliquem sunt intentaturi, priusquam eam in judicium deducant, id ipsum Adversario suo denunciare, aut eum desuper extrajudicialiter interpellare, non quidem ex *necessitate*, quia dies interpellat pro homine, *L. Magnam. 12. C. de Contrah. & committ. Stipul.* nisi forte quis contra Superiorem, & cui reverentia debetur, agere velit, per *L. 4. C. de Obsequ. Patron. præst.* sed ex *civilitate*, per *L. 10. C. de Pign.* Quod hanc habet utilitatem, ut Reus convictus, eo facilius in expensis condemnetur, ob id, quod sponte satisfacere no-

§. 16. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt.

§. 17. *1. Rei persequendæ causa* comparatæ sunt *2. omnes in rem* actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, qui ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto: *3. Plane si depositi* aga-

---

COMMENTARIUS.

noluerit Actori. Et hæc causa quoque est, cur Practici communiter hodie supplicationi aut ipsi libello inserere soleant hanc clausulam: *Daß Actor nach unterschiedlichen gütlichen Erinnerungen nichts erhalten können, und deshalb den Weg Rechtens zu ergreiffen wäre genothsachet worden.* Conf. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Prax. For. Cap. 1. §. 5.*

1. Rei persequendæ causa] *Actiones rei persecutoriæ* sunt, quibus persequimur id, quod nobis ex patrimonio abest, *sive* id nostrum adhuc sit, ab alio tamen possideatur, *sive* nobis debeatur. *L. 35. ff. d. O. & A.*

Quæ sunt Actiones Rei persecutoriæ?

2. Omnes in rem] Omnes ergo actiones reales rei persecutoriæ sunt, quia non in personam, sed in rem ipsam quodammodo competunt, nec coërcendi Rei causa instituuntur; sed non vice versa, omnes actiones rei persecutoriæ sunt reales, cum, quæ ex Contractibus vel delictis rem persequuntur, maneant personales.

An Actiones reales sunt tales?

3. Plane, si depositi] Dixerat Imperator paulo antea: *Omnes fere actiones ex contractu esse rei persecutorias.* Hujus regulæ jam tradit exceptionem, procedere nimirum eandem, nisi delictum interveniat in contractu: sic enim etiam Actio ex contractu datur ad pœnam persequendam. Exemplum est in *Deposito miserabili*, quando scil. quis in periculo constitutus, alteri rem suam tradit custodiendam: hanc enim, si dolose inficiatus fuerit Depositarius, actione Depositi tenetur in duplum, *h. §. 17. &*

An ex contractu natæ?

Qualis est Actio depositi miserabilis?

tur eo nomine, quod *1. tumultus, incendii*, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, *2. aut cum herede* ejus de dolo ipsius agitur, quo casu mista est actio.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum *1. pœnæ persequendæ causa* comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mistæ sunt. Pœ-

COMMENTARIUS.

17. & L. 1. §. 1. & 4. ff. Deposit. cujus ratio *partim* in eo consistit, quod Reipublicæ intersit, in hujusmodi causis fidem servari, *partim* in singulari fide electa, quam ideo fallere gravius, *partim*, quia Deponens in ista necessitate non habuit tempus deliberandi & Depositarium eligendi, unde tanto improbius videtur, ex ipsius calamitate, per inficiationem lucrum velle captare. *d. L. 1. § 4.*

An & illa ob alios casus, quam tumultus, incendii, ruinæ & naufragii datur?

1. Tumultus, incendii] Non tantum propter hos quatuor casus, sed etiam ob alios similes, ubi scil. eadem militat necessitatis ratio, utpote si propter hostium incursum aliquid ab eo, qui in fuga est, depositum sit *&c.* actione depositi in duplum agi potest propter inficiationem. Imperator enim hic non exclusive retulit hos quatuor casus, sed declarative, *arg. L. 12. ff. de LL. L. 2. §. 18. C. de jur. veter. enucl.* Non *obst.* quod odiosa & pœnalia non sint extendenda, per *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* Nam Resp. fallere hoc ipsum, si eadem, aut major in aliis casibus subsit ratio, per *c. 1. §. Porro. vers. Sed quia natura. 2. F. 24.*

An contra heredem hac actione agitur in duplum?

2. Aut cum herede] Transit ergo ad heredem hæc actio in solidum, quia, licet pœnalis sit, est tamen ex contractu; quamvis etiam non transeat qua *pœnalis*, sed qua *rei persecutoria*, ideoque contra heredem tantum detur in simplum. *L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. ff. Depos.* Nisi vel de dolo ipsius heredis agatur, *h. §. 17. d. L. 1. §. 1.* vel ex dolo defuncti aliquid lucri pervenerit ad heredem, seu lis cum defuncto jam sit contestata, *arg. L. 34. L. 44. & L. 146. de R. J.*

Quid sunt Actiones Pœnales?

1. Pœnæ persequendæ causa] *Actiones Pœnales* sunt, quibus non id persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, sed quod aliunde per legum auctoritatem, Rei coërcendi ergo, nobis debetur; *arg. L. 35. ff. de O. & A.* tales sunt: *Actio furti*, *injuriarum*, *de*

nam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, quadrupli: sive non manifesti, dupli, de sola pœna agitur; nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet; eo amplius adversus furem etiam condictio est (rei.)

§. 19. Vi autem bonorum raptorum *1. Actio mista est:* quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ Actio de damno injuria (dato) mista est: non solum, si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum &, si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item *2. mista est actio contra eos,*

COMMENTARIUS.

de albo corrupto &c. Dixi notanter: *per legum auctoritatem*, ut ita excludatur *pœna Conventionalis*, i. e. quam Contrahentes in casum non servati Contractus inter se constituerunt: hæc enim non actione pœnali, sed actione ex illo contractu, cui adjecta, petitur, quia ad rei persecutionem pertinet, cum succedat loco ejus, quod interest, *§. fin. I. & L. 68. de V. O. L. ult. ff. de Prætor. Stipulat.*

An, quæ ob pœnam conventam datur, pœnalis est?

1. Actio mista est] *Actiones mixtæ* sunt, quibus *partim* rem, quæ nobis ex patrimonio abest, *partim* pœnam, legibus constitutam, persequimur; *h. §. 19.* tales sunt; Actio vi bonorum raptorum, *pr. I. de Vi bon. rapt.* Actio L. Aquiliæ, & in genere omnes actiones, quæ in duplum vel quadruplum dantur, excepta *actione furti*, quippe quæ mere pœnalis est, *§. 18. h. t. & §. fin. I. de Obligat. quæ ex delict. nasc.*

Quid sunt Actiones Mixtæ?

2. Mista est actio contra eos] ACTIO EX TESTAMENTO, ad quam hic respicit Imperator, *& quæ datur Legatariis & Fideicommissariis, adversus heredes, aut alias personas oneratas, ad consequenda legata & fideicommissa, §. 2. I. de Legat. & L. 29. §. 3. ff. de Legat. 3.* sua quidem natura rei persecutoria est, quæ ex quasi Contractu, *Aditione* nimirum *hereditatis*, descendit: *§. 5. I. de Obligat. quæ*

Quid est Actio ex Testamento?

qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur, tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. 20. Quædam actiones *1. mistam causam* obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id divi-

COMMENTARIUS.

Quando illa fit Mixta?

quæ ex quas. Contr. quodsi tamen pro legato, ad pias causas relicto, consequendo instituatur, mixta fit per accidens, daturque in duplum duabus in causis, (1.) propter *inficiationem, h. §. 19. & §. 26. h. t.* (2.) propter *moram*, si scil. heres distulerit solutionem ejusmodi legati, donec ad judicium vocaretur, *dd. text.* Vid. Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 1.* Jure novo in genere sancitum, ut heres intra annum post admonitionem Judicis non solvens legata, qualiacunque etiam sint, toto successionis commodo privetur, legitima tantum excepta, & hereditas aliis personis eo ordine, qui habetur in *Nov. 1. Cap. 1.* deferatur. B. Brunn. *Ex. 27. ad Inst. h. §. n. 18. & seqq.*

Quid hodie circa legatorum procrastinatam solutionem juris?

Annon alio quoque sensu actiones dicuntur Mixtæ?

1. Mistam causam] Alia ratione hæ Actiones, de quibus in *h. §.* Mixtæ dicuntur, quam illæ, de quibus in §. *præced. Illæ* enim Mixtæ dicuntur *ratione objecti* tantum, dum nimirum & rem, & pœnam persequuntur; *hæ* vero Mixtæ dicuntur tam *ratione objecti*, quam *causæ efficientis*, seu originis. Et quidem ratione *causæ efficientis*, quia partim ex jure in re, seu Dominio, partim ex jure ad rem, seu obligatione oriuntur; ratione *objecti* vero, quia illis partim rem ipsam, seu id, quod nostrum est, persequimur, partim id, quod nobis debetur, seu præstationes personales, v. gr. *fructus perceptos &c.* Conf. Franzk. *Exerc. 13. Qu. 3. n. 6.* Joh. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 4. Clim. 5. parall. 5. §. 51.* Ut adeo *Actiones Mixtæ* in *h. §.* nihil aliud sint, quam quibus

Quid ergo

bus & rem nostram ex jure in re persequimur, & adversarium nobis ex jure ad rem præstare quid debere intendimus, sive id conjunctim fiat, sive seorsim, *h. §. 20.* Meier. *in Colleg. Jur. Argent. libr. 10. tit. 1. th. 6.* Add. Bachov. *de Action. Disp. 2. th. 7.* Cæterum, si exacte has actiones consideremus, magis videntur esse reales, quam personales, quia dominium semper præsto est, præstationes vero illæ personales per accidens demum, si nimirum aliquando diutius in communione steterunt partes, oriuntur. Dn. Ernest. Theoph. Meier. *ad Inst. h. t. pag. m. 963.*

Sunt tales Actiones Mixtæ?

Sunt autem quatuor talium actionum in Jure nostro proditæ, videlicet *I. Hereditatis petitio*, *L. 7. C. de petit. hered.* nam & hæc partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oritur. *L. 25. §. 18. ff. Eod.* Cui non *obst.* quod adversus quemcunque possessorem detur, adeoque realis potius sit dicenda. Resp. enim actionum Realium proprium quidem esse, adversus quemcunque possessorem dari, sed non in quarto modo: dantur enim personales etiam quædam actiones adversus quemcunque possessorem, quales sunt in rem scriptæ. Lauterbach. *ad ff. tit. de Heredit. petit. §. 4.* Just. Meier. *in Colleg. Jur. Argent. tit. Eod. th. 77.* Bicc. *Sect. 5. Rer. quotid. §. 7.* Est itaque HEREDITATIS PETITIO, ut hoc simul hic adjiciamus, *actio mixta, qua datur heredibus quibuscunque, adversus illos, qui jus vel rem hereditariam pro herede vel pro possessore possident, ad vindicandam illam rem, & petendas præstationes personales. L. 3. 8. 9. & 10. ff. de Heredit. petit.* Dicitur autem *pro herede possidente*, qui, cum non sit heres, rem tamen vere hereditariam, tanquam heres, possidet, eamque vel bona, vel mala fide prætendit: *§. 3. I. de Interdict. L. 11. pr. ff. de Heredit. petit. L. 1. 2. & 3. ff. Eod. Pro possessore* vero *possidere* dicitur, qui rem hereditariam de facto possidet sine ullo titulo, adeoque, qui interrogatus, cur possideat, simpliciter respondet, quia possideo, ita ut nec per mendacium titulum prætendat, aut si prætendat, talis tamen ille sit, qui ipso jure nullus est. *L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. & §. 1. ff. Eod.* *II. Actio Communi dividundo*, *h. §. 20. L. 3. & L. 4. §. 3. Comm. divid.* de qua jam supra actum *ad §. 3. de Oblig. qua quas. ex Contr. nasc.* *III. Actio Familiæ erciscundæ*, *h. §. 20. & L. 22. §. 4. ff. Famil. ercisc.* de qua pariter jam actum supra *ad §. 4. d. tit.* *IV. Actio*

Quot sunt illarum?

Quid est Hereditatis Petitio?

Quis dicitur pro herede possidere?

Quis pro possessore?

Fini-

datur. Item *1. finium regundorum actio*, qua inter eos agitur,

COMMENTARIUS.

Annon Actiones Familiæ ercisc. Communi divid. & finium regundorum alio sensu dicuntur mixtæ?

Finium Regundorum, *h. §. 20. & L. 1. ff. Fin. regund.* de qua mox. Dicuntur vero hæ tres posteriores actiones, communi sc. dividundo, Familiæ ercifcundæ & Finium regundorum, etiam *ratione subjecti* Mixtæ, quia uterque litigantium in illis tam Actoris, quam Rei vices sustinet. *L. 10. ff. Eod. L. 37. §. 1. ff. de O. & A.* ob quam causam etiam communiter *Duplicia Judicia* vocantur, prout videre est ex *L. 2. §. 1. ff. Commun. divid. L. 10. ff. Fin. regund.* Licet ratione *Processus*, ille pro Actore in his judiciis habeatur, qui prius ad judicium provocavit, *L. In tribus. 13. ff. de Judic.* aut si ambo simul provocaverint, quem sors elegit. *L. 14. ff. Eod.* Sunt, qui etiam *ratione effectus* Actiones in rem scriptas, de quibus *ad §. 25.* dicam. Actiones Mixtas esse contendunt, quia scil. hæ ipsæ contra quemcunque possessorem dantur, prout faciunt Bachov. *d. Disp. 2. th. 6.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Judic. num. 4.* verum extra usum juris nostri. Lauterbach. *ad ff. tit. Ad Exhibend. §. 5.*

Quis in his judiciis est Actor?

An & Actiones in rem scriptæ sunt Mixtæ?

Quid est Actio finium regundorum?

1. Finium regundorum actio] ACTIO FINIUM REGUNDORUM est *actio mixta, stricti juris, quæ propter terminorum confusionem datur illis, qui confines agros habent, adversus se invicem, ad illorum fines discernendos & declarandos, nec non ad præstationem ejus, quod eo nomine interest. L. 2. §. 1. L. 4. pr. & §. 1. L. 8. ff. Fin. regund.* Dixi notanter, quod sit *stricti juris*, quia scil. fructus hic demum post litem contestatam debentur, *L. 4. §. 4. ff. Eod.* quod signum est actionum stricti juris, *L. 35. & 38. §. 7. ff. de Usur.* & quia inter actiones bonæ fidei non numeratur in §. *28. I. h. t.* Non *obst.* quod in *h. §.* dicatur, Judici in hac actione permitti, rem uni ex litigatoribus *ex bono & æquo* adjudicare. Nam Resp. exinde non statim sequi, eam non esse stricti juris, quia diversa sunt: *posse alicui ex æquo & bono rem adjudicare*, & *posse ex æquo & bono judicare, quantum actori a Reo sit præstandum:* hoc, non illud, actionum bonæ fidei proprium est, §. *30. I. h. t.* Harprecht. *ad Inst. §. 28. h. t. n. 76.* R. autem *diversitatis*, cur hæc actio stricti juris sit, cum tamen actiones familiæ ercifcundæ & Communi dividundo bonæ fidei sint, illa videtur esse, quod *his* actionibus sic quædam societatis imago, adeoque ejusdem sint naturæ, cujus est Actio pro

An & cur illa stricti juris?

Cur non etiam action. famil. erc. & communi divid. sunt tales?

qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur Judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & si unius pars prægravari videbitur: eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. *1. Omnes autem actiones* vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, *2. ulterius autem nulla* actio intenditur.

COMMENTARIUS.

pro Socio; non item in actione finium regundorum. Bachov. *d. Tr. de Action. Disp. 6. th. 4.*

In quibus prædiis actio fin. regund. locum habet?

1. Qui confines agros] Tantum ergo *in prædiis Rusticis*, iisque *confinibus* locum habet hæc actio; non in *prædiis Urbanis*; quia hæc parietibus satis sunt distincta, neque eorum Domini confines, sed potius vicini dicuntur. *L. 2. L. 4. §. pen. & ult. ff. Fin. regund.* Sic nec locum habet in illis prædiis, quæ via publica interveniens secernit, quia non sunt confinia, *dd. text. & L. 5. ff. Eod.* quo tamen casu, si quis viam publicam in alterius fundum rejecerit, in specie datur *Actio via recepta. L. 3. princ. ff. de Via publ. & itin. publ. refic.*

Quis usus divisionis Actionum in simplum, duplum &c.

1. Omnes autem actiones] Utilis est hæc divisio Actionum ad conclusionem libelli rite formandam, ne scil. quis incidat in pœnas plus petitionis, de quibus in *§. 33. h. t.*

An actio aliqua datur ultra quadruplum?

2. Ulterius autem nulla] Nulla ergo actio ultra quadruplum se extendit. Quod procedit (1) modo actio *proprie pœnalis* sit, id est, talis, qua Actor non persequitur, quod sibi abest, sed quod per leges debetur; secus ergo est, si actio *ad interesse* tendat, id est, id persequatur, quod nobis abest, uti *v. gr.* fit in actione L. Aquiliæ, *§. 10. I. de L. Aquil.* Hic enim, etsi damnum decuplo pluris æstimetur, quam fuit res corrupta, illud tamen decuplum respectu damni universi, quod sensit Actor, revera simplum tantum est, adeoque non potest dici, actionem eo casu ultra simplum, nedum quadruplum dari. Bachov. *ad Instit. h. §.* Idem est, si actio *ad pœnam conventionalem* tendat, quia & hæc non est proprie pœnalis, vid. ante notat. *ad §. 18. h. tit.* & cum talis pœna tanta esse possit, quantam voluerint partes, *Leg. 38. §. 17. ff. de V. O.* per consequens & actio ibi ultra quadruplum ejus,

Qqq qq quod

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique *1. ex aliis quam plurimis* causis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ, ex Lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item *1. servi corrupti:* quæ competit in eum, cu-

COMMENTARIUS.

quod promissum, se extendere potest. §. *18. I. de Inutil. Stipul.* Sed hoc de pœna, *facto aut dationi certæ speciei* adjecta, est intelligendum; non de pœna *quantitati* adjecta: hæc enim legitimum usurarum modum excedere non potest. *L. 44. ff. & L. Cum allegat. 15. C. de Usur.* Schneidew. *ad h. §. n. 11. & 12.* Conf. Lauterb. *Diss. de Pœna Convent.* (2) Procedit, modo *una eademque* actio sit; secus, si *duæ* alicui competant, uti in casu *L. 3. in fin. ff. de Calumn.* (3) Modo una actio *uni* competat; secus, si *diversis* diversæ, uti in *L. 7. in fin. pr. ff. Eod.* (4) Modo actio *Civilis* sit; secus, si *criminalis:* sic enim pœna omnium Reorum bona exhaurire potest. *Nov. 8. cap. 7. in fin.* Ludw. *ad Inst. h. §. n. 4.*

Quæ actiones in simplum sunt conceptæ?

1. Ex aliis quam plurimis] Breviter: *Quæcunque rem ipsam persequitur, vel pœnam, absque mentione dupli, tripli vel quadrupli a Legibus definitam, illa est in simplum.* Sic ergo huc pertinent omnes actiones ex jure in re, & ex contractu descendentes: *Exceptio* est in *§. 17. h. t.* Sic porro huc spectant: *Actio albi corrupti, L. 7. pr. ff. de Jurisd. Actio de in jus vocando, L. 12. ff. de in jus voc. Actio de posito, vel suspenso, §. 1. I. de Obligat. quæ quas. ex delict. &c.*

Quid est Actio servi corrupti?

1. Servi corrupti] ACTIO SERVI CORRUPTI est *actio Prætoria, quæ datur Domino Servi corrupti, adversus illum, qui dolo malo servum quoad animum deteriorem reddidit, in duplum non tantum damni dati, sed omnis interesse, h. §. 23. L. 1. pr. & L. 9. §. 2. ff. de Serv. corrupt.* Dixi notanter: *quoad animum:* nam si servus quoad corpus deterior factus, non hæc actio, sed Legis Aquiliæ locum habet, *arg. princ. I. de L. Aquil.*

Quotuplex eadem?

Est autem Actio servi corrupti alia *Directa*, quæ modo definita; alia *Utilis*, quæ datur Patri, contra corruptores liberorum, ad duplum ejus, quod liberi forsan abstulerunt aut perdiderunt, nec non ad id, quod interest Patris, liberos non esse corruptos, *Leg. 10. & 14. §. 1. ff. de Serv. corrupt.*

Hoc

jus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

COMMENTARIUS.

Hoc itaque interesse in hac utili actione non duplicatur, sed Judicis officio æstimandum relinquitur, quanti *v. gr.* Pater commodi percepisset, si filius adhuc frugi esset, & dignitas familiæ integra mansisset. *d. L. 14. §. 1.* Quod secus in actione Directa. *L. 9. §. 2. ff. Eod.*

Quomodo hæ differunt inter se?

USUS HODIERNUS.

Hodie Actio directa servi corrupti, cessante Jure servitutis, procul dubio ab usu recessit: utilis tamen adhuc hodie competit, *quoties alicujus interest, aliquem non esse corruptum, vel seductum.* Sic Maritus ob uxorem, Parentes ob liberos, Domini ob famulos, homines proprios aliosque, qui in familia sunt, corruptos, hanc actionem hodie instituere possunt. Quorsum spectant *die Kuppler*, de quorum pœna vid. *Const. Crimin. Carol. V. art. 123. Von Straff der Verkuppelung.* Eadem ratio Principum, Ducum militiæ, Magistratuum &c. nam & hi ob Ministros, Milites, Subditos &c. corruptos, utiliter sic agere possunt, prout prolixius demonstratum a Brunnem. *in eleganti Diss. de Delictis servi alteriusve hominis corrupti.*

An hæc actio hodienum *locum habet?*

Verum, *an præter interesse a Judice æstimandum, etiam hodie hæc actio dabitur ad duplum ejus, quod forsan a Liberis, Famulis &c. ablatum, & ludendo, aut alia ratione perditum ac consumtum?* Ad hoc antequam respondeamus, discutiendum prius erit: *utrum hodie omnes pœnæ dupli vel quadrupli sint abrogatæ, an vero etiamnum vigeant in foris?* Non desunt, qui prius affirmant, & in locum illarum pœnarum extraordinarias quasdam coërcitiones successisse, asserunt, inter quos præcipue sunt Belgici Doctores, uti Grœnweg. *de LL. abrogat. h. t.* Cypr. Regner. ab Oosterga *in Cens. Belg. ad L. 1. ff. de Calumniat.* Wissenbach. *in ff. Vol. 2. Disp. 19. th. 17.* & alii: Verum non puto, illorum Doctorum sententiam esse probandam: Nec enim ulla ratio adest, cur hodie mitius cum delinquentibus agendum, quam Jure Romano præscriptum. Quam ob rem non dubito, quin adhuc hodie ratione rei deperditæ in actione Servi corrupti obtineat pœna dupli, & dictasse eandem Ampliss. Facult. Jurid. Francof. *d. 10. Maji Anno 1678.* non ingnoro. Vid. B. Brunnem. *d. Diss. Cap. 2. §. 5.* Sic pœnam quoque dupli in furto etiamnum obtinere, supra dixi *ad §. 5. de Obligat. quæ ex delict. nasc.* & in casu Depositi miserabilis adhuc in duplum agi posse, expresse dispositum in *Jur. Provinc. Wurtenb. P. 2. tit. 3. §. ult.* & Jur. Culm. *Libr. 4. tit. 3. Cap. 3.* Idem in falsis ponderibus usu servari testatur Mev. *ad Jus Lubec. P. 4. tit. 12. art. 1. n. 20.* Cæterum, quod hodie rarius ad duplum agatur, aut dupli pœna dictitetur, id vel ideo fit, quia actores non petunt duplum, vel quia homines perfidi plerumque pau-

An hodienum *datur in duplum? An cæteræ actiones in duplum vel quadruplum hodie sunt in usu?*

§. 24. Tripli (vero agimus,) cum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent; tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, (in) triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam procul dubio certum est, ex Lege condictitia emanare.

§. 25. Quadrupli autem agitur: veluti furti manifesti: idem de eo, 1. *quod metus causa* factum sit, deque ea

COMMENTARIUS.

pauperes esse solent, vel denique, quia Judex jus ignorat. B. Brunnem. *ad L.* 1. §. 1. *ff. Deposs. n.* 3. Add. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n.* 60.

USUS HODIERNUS.

AD §. XXIV.

An adhuc hodie propter sportulas indebite exactas actio datur?

Hujus actionis *hodie* nullus superest usus, cum nunc non amplius sportulæ, *die Gerichts-Kosten, Gerichts-Gebühren*, ex quantitate in libello expressa æstimentur, sed vel ex distantia locorum, seu numero milliarium, vel secundum taxam in quolibet Judicio constitutam, aut usitatam. Add. *Ordin. Imper. P.* 1. *Cap.* 47. §. *So sollen einen jeden* &c.

Quid est Actio Quod metus causa?

1. *Quod metus causa*] ACTIO QUOD METUS CAUSA est *actio Prætoria, in rem scripta, quæ datur illi, qui propter justum metum læsus est, adversus metum inferentem, & quemcunque alium rei metu amissa possessorem, ad illam rem restituendam, &, nisi ad arbitrium Judicis restituta fuerit, intra annum ad quadruplum, h.* §. 25. *L.* 9. §. 8. *& t. t. ff. quod met. caus.*

Cur dicitur in rem scripta?

Dixi, quod sit *in rem scripta*, quia, licet in se & sua natura personalis sit, cum oriatur ex delicto, nimirum *violentia*; ex æquitate tamen, disponente ita lege, participat aliquid de realibus, dum sc. non personam, sed rem sequitur, & sic contra quemcunque possessorem datur, *d. L.* 9. §. 8.

Suntne adhuc aliæ actiones in rem scriptæ?

Hujus generis præter hanc adhuc sunt quatuor aliæ actiones, & quidem *I. Actiones noxales, L.* 11. *& seqq. ff. de Noxal. act.* de quibus infra *ad tit. de Noxal. act.* agetur. *II. Actio ad exhibendum, L.* 3. §. *ult. ff. ad Exhibend.* de qua ad §. 31. *h. t. III. Actio Aquæ pluviæ arcendæ, L.* 6. §. 5. *& L.* 12. *ff. de Aqu. & aqu. pluv. arcend.* qua agitur ad damnum, quod ex aqua pluvia propter opus factum veremur, avertendum, & ad

pecunia, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, *1. calumniæ causa*, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item, ex

COMMENTARIUS.

ad id, si factum est restituendum, *d. tot. tit. IV. Actio de Retractu Consangvinitatis*, quæ datur ad rem, in remotiorem Cognatum translatam, aut plane e familia alienatam, revocandam, de qua vid. Tiraquell. *de Retract. Lignag. Tom. 3. §. 8. Gloss. 9. n. 6.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 23. th. 59.* Sand. *L. 3. Decis. Tit. 5. def. 13.* Add. integr. Differt. Adam. Cortrej. *de Action. Personal. in rem script.*

Annon autem iniquum, ut contra tertium possessorem detur hæc actio?

Nec est, quod quis putet, *iniquum esse, ut tertius possessor teneatur, qui tamen metum non intulit.* Resp. enim, licet tertius possessor non sit *principium* injusti, sed ille, qui metum intulit; res tamen ipsa *metus vitio* est affecta, quod transit in quemcunque possessorem. Dn. Schwendend. *ad Eckolt. ad ff. tit. Quod met. caus. §. 4.* Et liberare se potest tertius a quadrupli præstatione, si statim ad arbitrium Judicis restituerit rem metu ablatam, quod, si non fecerit, sibi id imputet. *L. 14. §. 3. in fin. ff. Quod met. caus.* Est enim *actio quod metus causa* ita comparata, ut *principaliter* tendat ad id, ut quis rem restituat cum omni causa, aut, si restituere nolit, tunc demum quadruplum præstet. Quadruplum itaque ex *accidenti* tantum venit in hanc actionem propter contumaciam scil. Rei ad jussum Judicis rem restituere nolentis; ex qua causa etiam *Arbitraria* est hæc actio. §. *31. h. t.* junct. *L. 14. §. 1. & seqq. & L. 16. §. 2. ff. Quod met. caus.*

Ad quid principaliter tendit hæc actio?

Quid est calumniæ causa alicui negotium facere?

1. Calumniæ causa] *Calumniæ causa alicui negotium facere*, nihil aliud est in Jure nostro, quam per fraudem & frustrationes aliquem litibus vexare, *L. 233. §. 1. ff. de V. S.* Quo cum nihil turpius sit, inde, si ejus nomine quid datum, vel promissum, ACTIO ideo datur, nimirum de CALUMNIATORIBUS, quæ est *actio Prætoria personalis, qua datur illi, cujus causa pecunia data, promissa vel remissa est, ut ipsi calumniosum negotium in judicio fiat, vel non fiat, adversus accipientem, ad quadruplum ejus, quod quis dicitur accepisse, intra annum; post annum in simplum, h. §. 25. & Leg. 1. princ. ff.* de Calumniat.

Quid Actio de calumniatoribus?

Lege condictitia nostra Constitutio oritur, *1. in quadruplum* condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostræ Constitutionis normam a reis quicquam exegerint.

§. 26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, a cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones *1. omnimodo dupli sint:* at illæ,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie obtinet hæc actio?

Moribus *hodiernis* communiter volunt Doctores, hanc actionem de Calumniatoribus in desvetudinem abiisse, & si quæ calumnia occurrat, tantum ad interesse agi, Calumniatoremque arbitrarie puniri posse, prout videre est apud Struv. *in S. J. C. Ex. 7. th. ult. in fin.* Bœckelm. *ad ff de Calumniat. in fin.* Grœnweg. *de l.L. abrogat. tit. Eod.* Verum cum hæc actio pro conservanda judiciorum integritate sit introducta; insuper ista Ddrum assertio falsa illa nitatur hypothesi, quasi omnes actiones in quadruplum hodie sint sublatæ, inde verius est, eam etiamnum institui posse. B. Brunnem. *ad L. ult. ff. de Calumniat. in fin.*

Ad quid datur Condictio contra Executores litium?

1. *In quadruplum*] Huic tamen quadruplo pariter inest simplum, ut ita & hæc Condictio sit actio mixta, *arg. §. 24. h. t.* Etsi vero simplum illud semper Actori restituendum; triplum tamen aliquando Actori, aliquando Fisco applicatur, per *Nov. 124. C 3.* Conf. Schneidew. *ad Inst. h. §. 25.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie contra eos datur hæc Condictio?

Hodie plerumque per Statuta & consvetudines locorum certa & taxata salaria pro singulis actibus judicialibus, v. gr. *pro insinuatione Citationis florenus* &c. sunt introducta. Hæc itaque si excesserint Executores seu Apparitores, & ultra illa quid acceperint, non quidem dubium est, quin hodie conveniri possint hac actione; Heig. *ad Inst. h. §. n. 11.* solent tamen communius fere extraordinarie saltem a judice puniri. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. S.*

Quotuplices sunt actiones in duplum?

1. *Omnimodo dupli sint*] Actiones in duplum ergo *aliæ* per se ab initio tales sunt, *aliæ* ex postfacto & per accidens tales fiunt, ob inficiationem nimirum vel moram Rei conventi. Sic actio L. Aquiliæ per se non datur in duplum; quodsi tamen quis inficiatus fuerit damnum, & postea nihilominus desuper convictus sit, ex postfacto incipit esse in duplum. Idem in Actione ex Testamento, pro Legatis ad pias causas consequendis, insti-

(id est, damni injuriæ ex Lege Aquilia, & interdum Depositi,) inficiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usque quo jussu Magistratuum conveniatur. In confitentem vero, antequam jussu Magistratuum conveniatur, solventem, simpli redditur.

§. 27. Item, actio de eo, quod metus causa factum sit, a cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur: ut, qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur: quod in cæteris casibus non est ita; sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

§. 28. Actionum autem *1. quædam bonæ fidei* sunt, quæ-

COMMENTARIUS.

instituta &c. *h.* §. *26.* Sic quoque actiones in quadruplum eadem ratione aliæ *per se* tales sunt, aliæ *per accidens* tales fiunt, uti Actio quod metus causa, quæ propter contumaciam Rei in quadruplum crescit. §. *27. h. t.* Vid paulo ante notat. *ad* §. *25. h. t.*

Quænam actiones in bonæ fidei & stricti juris actiones dividuntur?

1. Quædam bonæ fidei] Initio probe hic notandum, quod hæc divisio non generis sit in suas species, sed speciei quædam subdivisio, id est, non pertinet ad *omnes* omnino actiones, sed tantum ad illas, *quæ ex Conventionibus descendunt*: harum enim *aliæ* bonæ fidei sunt, *aliæ* stricti juris. R. Quia Conventiones tantum istam qualitatem a Jure acceperunt, ut, actione exinde instituta, Judex *vel* liberam habeat potestatem ex æquo & bono aliquid æstimandi, *vel* restrictam ad verba conventionis & strictam negotii naturam; non item alia negotia. Sic itaque non pertinent huc actiones mere reales, sed illæ omnes arbitrariæ sunt, §. *31. h. t. & arg. L. 5. pr. ff. de in lit. jur.* Sic nec actiones ex delicto, vel quasi descendentes huc referri possunt, ob eandem rationem. Vid. Bicc. *Rer. Quotid, Sect. 5. numer. 19. & 20.* Deinde etiam hoc hic observandum, quod, *quo sensu Contractus alii dicuntur bonæ fidei, alii stricti juris*, de quo vid. supra notat. *ad* §. *fin. de Obligation.*

An reales huc spectant?

An illæ, quæ sunt ex delicto?

Quo sensu aliæ actiones bonæ fidei

dicuntur, aliæ stricti juris?

gation. eodem etiam Actiones tales esse dicantur. R. Quia hæ sunt effectus illorum contractuum. Sic itaque pariter non ideo dicuntur bonæ fidei, quasi in illis solis bona fides observetur; a stricti vero juris actionibus exulet eadem, & in illis solum jus strictum, cum manifesta partium injuria, attendatur: hoc enim non esse, tum ex *L. 4. C. de O. & A.* apparet, utpote ubi in omnibus Contractibus, & sic quoque in Actionibus ex illis, bona fides desideratur; tum ex *L. 21. ff. de Donat. L. 8. C. de Judic. L. 90. de R. J.* quippe in quibus hoc præcipue in Judice requiritur, ut in omnibus causis, & sic quoque in stricti juris actionibus potiorem æquitatis, quam stricti juris habeat rationem: Unde frustra hanc distinctionem sugillat Ames. *L. 5. de Conscient. Cap. 42. n. 22.* Sed dicuntur bonæ fidei per excellentiam, quia scil. plures & pleniores in illis sunt bonæ fidei effectus, quam in actionibus stricti juris, utpote in quibus Judicis potestas ita adstricta est, ut non possit aliquid ultra verba conventionis, benigna juris interpretatione, adjudicare, *L. 99. de V. O. & L. 126. §. 2. in fin. ff. Eod.* Conf. Rebhan. *in Hodeget. Jur. Chart. 4. Clim. 5. parall. 1. n. 59.* Sunt igitur actiones quidem Stricti juris etiam *ex bono & æquo*, seu *a bona fide*, prout in specie de Condictione indebiti constat ex *L. pen. ff. de Condict. indeb.* quia sc. postulante æquitate inventæ sunt & introductæ, quo sensu etiam Actio Injuriarum talis esse dicitur *in L. 11. §. 1. ff. de Injur.* non tamen sunt *bonæ fidei*, quia Judicis religioni non sunt per omnia a Jure permissæ. Conf. Ludw. *ad Inst. h. §. n. 2. & 8.*

Annon & stricti juris actiones sunt ex bono & æquo?

Quid sunt Actiones Bonæ fidei?

Quibus ita prænotatis, non amplius difficile erit, quid Actiones Bonæ fidei sint, quid stricti juris, definire. Scilicet *Actiones bonæ fidei* sunt, in quibus Judex liberam habet potestatem æstimandi, quid alter litigatorum alteri ex bono & æquo etiam citra expressam conventionem, debeat præstare, *§. 30. h. t. L. 2. §. 3. L. 5. pr. ff. de O. & A. L. 7. ff. de Negot. gest.* *Actiones* autem *Stricti juris* sunt, in quibus Judicis potestas ad conventionem partium & negotiorum naturam est adstricta, ita, ut neutrum excedere possit judicando. *L. 99. de V. O.* junct. *L. 3. ff. de R. C.* Sic in bonæ fidei actionibus Judex post moram adjudicat usuras, etiamsi nihil de usuris inter partes conventum, per *L. Mora. 32. §. 2. ff. de Usur. L. 24. in fin. L. 26. §. 1. ff. Deposit.* Quod secus in stricti juris actio-

Quid Actiones stricti juris?

actionibus *L. 3. C. de Usur.* Idem de fructibus & aliis accessionibus judicium ferendum, prout mox plenius dicetur.

Quæ ratio hujus Divisionis?

Cæterum quodnam sit fundamentum hujus divisionis, & cur in quibusdam actionibus liberior potestas competat Judici, quam in aliis, non omnino conveniunt Doctores. Sunt, qui ex mera voluntate Legislatoris istam divisionem ortam esse contendunt. Alii actionum bonæ fidei originem a negotiorum, ex quibus veniunt, antiquitate, alii ab eorum utilitate, & iterum alii ab eorundem frequentia derivare malunt. Plerique in ipsa Contractuum natura & conditione rationem ponunt: quoniam enim quidam Contractus adeo *laxam habent naturam*, ut omnia, quæ in illis præstari æquum est, verbis Contrahentium exprimi ac definiri non possint, quales sunt Contractus bilaterales, in quibus scil. utrinque præstationes occurrunt, inde ibi ex communi voto Contrahentium, non tam quid dictum, quam quid æquum & bonum videtur, attendendum, *L. 7. ff. de Negot. gest.* E contrario, quoniam quidam Contractus *angustiores terminos habent*, paucioresque præstationes, & hinc facile certum quid a Contrahentibus determinari potest, quales sunt Contractus unilaterales; inde ibi nulla peculiaris subest æquitas, quæ laxius svadeat interpretamentum. Vid. Ludwell. *ad Instit. h. §. num. 5.* Vinn. *ibid. num. 3.* Verum enim vero, quamvis neutiquam rejicienda sit hæc ratio, suoque modo valeant Regulæ Dd. exinde deductæ, nimirum quod, *quæcunque actiones ex Contractu bilaterali, seu utrinque obligatorio oriuntur, illæ bonæ fidei sint*, prout patet ex omnibus actionibus in *h. §.* recensitis; *Quæcunque* vero *ex Contractu unilaterali, seu ab una parte obligatorio oriuntur, illæ sint Stricti juris*, v. gr. Condictio certi ex mutuo, Actio ex stipulatu *&c.* Vid. Donell. *ad h. §. n. 43.* Bachov. *de Action. Disput. 6. th. 11.* Non tamen *universalis* est ista ratio. Unde fallit posterior regula in contractu permutationis, qui, quamvis dubio procul unilateralis sit, est tamen bonæ fidei; nec non in contractu æstimatorio, qui, quoad hæc, ejusdem est naturæ: *h. §. 28.* sed est tantum *particularis*, quæ quidem in plerisque actionibus locum habet, non tamen in omnibus. Interdum enim præter istam rationem summa affinitas, quæ quibusdam Contractibus intercedit, cum aliis Contractibus bonæ fidei, causa est actionum bonæ fidei, ut in actione præscriptis verbis, de permutatione, & æstimatoria, *h. §.* Interdum

favor dotis, uti in actione ex stipulatu de dote repetenda, §. *seqq. h. t. L. 2. de Jur. Dot. L. 1. ff. Solut. matr. quemad. dos pet.* Conf. omnino D. Fromm. *in Diss. de Differ. Action. bon. fin. & strict. jur. th. 3.*

Quomodo in effectu differunt Actiones b. f. & stricti juris?

E quibus omnibus sua sponte fluit, magni in effectu interesse, utrum actio aliqua bonæ fidei sit, an stricti juris. Enim vero (1) in *actionibus bonæ fidei* tam fructus, quam usuræ debentur a tempore moræ; *L. Mora. 32. §. 2. ff. de Usur.* in *actionibus* vero *stricti juris* fructus a tempore demum litis contestationis, *L. 38. §. 7. ff. Eod.* Usuræ autem plane non debentur, nisi in stipulationem sint deductæ, *L. 3. C. de Usur. L. 24. in med. de Præscript. verb.* (2) In *b. f. actionibus* ratio habetur affectionis, quam Actor habet ad rem, hincque ibi locus est juramento in litem affectionis, *L. 5. pr.* junct. *L. 6. ff. de in lit. jur.* non item in *actionibus stricti juris*, utpote ubi certo saltem casu admittitur juramentum in litem veritatis, de quo in *L. 5. §. fin. & L. 6. ff. Eod.* (3) *Bonæ fidei actio* non nascitur, si dolus causam dederit contractui, unde actio nasci debebat, *id est*, si quis dolo inductus ad contrahendum, qui alias contracturus non fuisset: *Quotiescunque* enim *dolus causam dedit contractui bonæ fidei, toties contractus est ipso jure nullus, adeoque nulla ex eo actio datur*; per *L. Et eleganter. 7. pr. ff. de Dol. mal. L. 16. §. 1. ff. de Minor.* R. Quia dolus est contra substantialem qualitatem ejusmodi contractuum. Bald. *ad L. Sub prætextu. 19. C. de Transact.* Add. Gœdd. *de Contrah. Stipul. Cap. 3. Concl. 7. num. 143. Stricti* vero *juris actio* utique nascitur: nam *quotiescunque dolus causam dedit contractui stricti juris, toties mero jure subsistit contractus*; Læsus tamen, re adhuc integra, exceptione doli; subsecuto autem jam implemento, Actione de dolo eum infirmare potest. *L. 36. ff. de V. O.* Richter. *Dec. 87. num. 13.* R. Quia in his contractibus dolus saltem est contra accidentalem, & omnibus contractibus communem qualitatem. Bald. *d. l.* Add. Franzk. *ad ff. tit. de Dol. mal. num. 10.* (4) *Bonæ fidei actio* non exstingvitur, re ex contractu bonæ fidei, *v. gr.* commodato, deposito *&c.* deteriori reddita, sed ea adhuc agi potest, propter deteriorationem, *L. 3. §. 1. ff. Commod. L. 1. §. 16. ff. Depos. Stricti juris actio* autem exstingvitur, & deteriorationis ergo vel doli, vel in factum actione est agendum, *L. 7. §. 3. de Dol. mal.* Plures supersunt differentiæ, verum cum eæ partim in ipso jure sint sublatæ, partim non amplius habeant usum, inde supervacaneum esse

duxi,

dam ſtricti juris. Bonæ fidei *1. ſunt hæ: Ex emto*, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, fa-

COMMENTARIUS.

duxi, illas hic recenſere; cui illas videre volupe eſt, adire poterit Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 4.* & Frommann. *in d. Differt.*

USUS HODIERNUS.

An hodiernum obtinet diſtinctio inter b. f. & ſtricti juris actiones?

Etſi *hodie* nonnulli ſublatam eſſe contendant hanc diviſionem inter bonæ fidei & ſtricti juris actiones, inter quos præcipue Gudelin. *de Jur. noviſſ. L. 3. Cap. 13. n. 26.* eam tamen etiamnum in Praxi attendendam, aut totum jus ſubvertendum, recte dicit Faber. *de error. Pragmat. Decade 9. Error. 1.* quia ſcil. cauſa illius diſtinctionis adhuc ſupereſt, jus nempe & poteſtas a Jure Civili, tam in bonæ fidei, quam ſtricti juris judiciis judicandi conceſſa. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. T.* Nec aliter de Jure Canonico dicendum, per *c. fin. X. de Depoſ. c. 6. §. Adhæc Epiſcopus*, ibi: *cum permutatio inter contractus b. f. computetur. X. de Except. & c. 3. verſ. Verum quoniam. X. de Cauſ. poſſeſſ.* B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inſt. h. §. n. 36.* Illud tamen negari non poteſt, non omnes amplius differentias illarum actionum hodie ſupereſſe, ſed quaſdam ſaltem, etſi non vulgaris momenti. Ita quod attinet ad differentias paulo antea hic relatas, poſtquam per Receſſ. Imper. *de Anno* 1600. *§ So viel nun.* 152. *verſ. Oder aber. &* Receſſ. Imper. noviſſ. *de Anno* 1654. *§. Anlangend die.* 174. introductum, ut etiam in mutuo ſtricti juris contractu poſt moram debeantur uſuræ, quod & agnoſcunt Jus Pruten. Elect. *L. 4. tit. 1. art. 4. §. ult.* & Jus Culm. *L. 4. tit. 1. Cap. 3.* & in omnibus aliis negotiis ſtricti juris verum id hodie eſſe, putat Hahn. *ad Weſenb. tit. de Uſur. n. 2.* Add. Klock. *Vot. Camer. Relat. 12. n. 39.* nihil quidem amplius ratione uſurarum intereſt inter b. fidei & ſtricti juris actiones, intereſt tamen adhuc ratione doli cauſam dantis contractui, Buſ. *ad L. 7. ff. de Dol. mal. n. 15.* nec non ratione juramenti in litem affectionis, quippe quod nec hodie in actionibus ſtricti juris locum habet, ſed tantum juramentum in litem veritatis, in caſu ſcil *ſi res poſt moram exſtincta*, de quo forſan intelligendus Carpz. *P. 1. C. 23. def. 19. & in Proc. tit. 12. art. 4. n. 7 & ſeqq.* ceu patet ex Rauchbaro ab ipſo allegato, *P. 1. Qu. 9. n. 32.* B. Brunnem. *ad L. 5. ff. de in lit. jurand. n. 8. & ſeqq.* Lauterbach. *in Colleg. ad ff. tit. Eod. §. 19.* Conf. Sande *L. 3. Deciſ. tit. 14. def. 1.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. §. 21. in fin.* Paul. Voet. *ad Inſt. h. §. 50. n. 2.*

Annon hodie etiam in ſtricti juris judiciis ex mora debentur uſuræ?

1. Sunt hæ: ex emto] Recenſentur hic omnes ſpecies Actionum bonæ fidei, quod non ſolum inde patet, quia Imperator hic quoque illas adjicit, de quibus olim fuit dubitatum, ſed etiam, quia, *quotieſcunque in Jure exempla referuntur, non additis particulis:* Sicuti, Uti, Veluti aut ſimili, *toties omnia cenſentur relata.* Inde, *quacunque actio in h. §. non eſt recenſita, illa non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti juris.* Tales ſunt: Actio de conſtituta pecunia, Condictio

An omnes actiones b. fidei in h. §. ſunt enarratæ?

miliæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, *1. quæ de æſtimato* proponitur, & ea, quæ ex permutatione

---

COMMENTARIUS.

dictio ex lege, de donatione, *L. 22. ff. de Don.* Condictio certi ex mutuo, ex ſtipulatu, *§. 29. I. b. t.* Actio ex teſtamento. *L. 5. de Eo, quod cert. loc.* junct. *L. 7. ff. Eod.* quæ tamen præcipuis effectibus gaudet b. f. actionum, veluti in uſuris a tempore moræ præſtandis, *L. 34. ff. de Uſur.* in fructibus, *t. t. C. de Uſur. & fruct. legat. L. 87. §. 1. de Legat. 2.* &c. Actio finium regundorum, de qua ſupra *ad §. 20. b. t.* Condictio indebiti *&c.* Intelligenda autem hæc regula de actionibus, quæ *nec explicite, nec implicite* in *b. §.* ſunt recenſitæ, i. e. de actionibus plane diverſis: quodſi enim explicite quidem non ſint recenſitæ, ſint tamen *ſpecies actionum recenſitarum*, ſeu qualitate & adjectione tantum a recenſitis diſtingvantur, & ſic implicite ſub iis contineantur, ejusdem naturæ ſunt, cujus ſunt explicite recenſitæ. Ita Actio Funeraria bonæ fidei eſt, quia continetur ſub actione negotiorum geſtorum hic recenſita, cujus videlicet ſpecies eſt, cum funerans videatur quaſi negotium geſſiſſe. *L. 14. §. 9. 11. & 13. ff. de Religioſ. & Sumpt. fun.* Sic quoque Actio Emphyteuticaria talis eſt: continetur enim ſub actione Locati, *arg. 3. I. de Locat. Conduct.* Idem de Actione Sequeſtraria dicendum: nam hæc ſub actione Depoſiti continetur. Sic porro actiones *Utiles* ſub Directis comprehenduntur. *L. 47. §. 1. ff. de Negot. geſt.* Unde cum actio Tutelæ inter b. fidei actiones hic referatur, etiam actio Protutelæ, nec non Curatelæ talis dicenda, *arg. L. 1. §. 8. & 9. ff. de eo, qui pro Tutor.* Idem Judicium eſto de actionibus *contrariis.* Sic & Actiones *Adjectitiæ*, *v. gr.* Exercitoria, Inſtitoria *&c.* ſub actionibus principalibus, quibus adjiciuntur, continentur. Inde *cujuscunque juris eſt actio principalis, illius etiam eſt adjectitia.* Accidens enim non mutat ſubſtantiam rei principalis. Sic, quia actiones Emti, Locati *&c.* ſunt bonæ fidei, etiam actio Emti Exercitatoria, actio Locati Inſtitoria *&c.* tales ſunt dicendæ: e contrario, quia Condictio certi ex mutuo *&c.* ſtricti juris eſt, etiam Condictio certi ex mutuo Exercitoria *&c.* pro tali eſt reputanda. Add. *L. 5. §. 1. in fin. ff. de Exercitor. act.*

Cujus qualitatis ſunt actiones adjectitiæ?

1. Quæ de æſtimato] Non ergo omnis Actio Præſcriptis ver-

Cujus actiones præ-

competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen Constitutio *1. eam esse bonæ fidei* disposuit.

§. 29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed, cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu,

---

COMMENTARIUS.

verbis ex Contractu innominato bonæ fidei est, sed illa tantum, quæ est *de æstimato* & *ex permutatione:* has enim duas species hic solum excipit Imperator; Exceptio vero firmat regulam in casibus non exceptis, *L. 18. ff. de Testib.* Cæteræ ergo actiones præscriptis verbis, quæ nimirum ex quatuor illis articulis: *Do, ut des:* (quatenus scil. contradistingvitur permutationi, de quo dixi *ad §. fin. de Obligat.*) *Do, ut facias: Facio, ut des: Facio, ut facias,* oriuntur, stricti juris sunt. Vid. Buf. *ad L. 24. ff. de Præscript. verb.* Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 14.* Est autem ACTIO DE ÆSTIMATO, seu ÆSTIMATORIA, *quæ datur illi, qui rem certo pretio æstimatam alteri ea lege dedit vendendam, ut vel ejus pretium recipiat, vel rem ipsam, adversus accipientem, ad id, ut vel pretium conventum solvatur, vel res ipsa restituatur, L. 1. §. 1. ff. de Æstimator. act.* ACTIO vero EX PERMUTATIONE est, *quæ datur illi, qui rem suam ex causa permutationis alteri dedit, adversus accipientem, nec tamen rem suam vicissim dantem ad id, ut & ipse rem a se promissam det, atque sic ex sua quoque parte contractum impleat, aut id, quod interest, præstet. L. 2. 4. 5. & 6. ff. & L. 1. 4. & fin. C. de Rer. permutat.* Lauterb. *in Colleg. ad ff. tit. de Permutat. §. 24.*

scriptis verbis?

Quid est Actio de Æstimato?

Quid actio ex permutatione?

1. Eam esse bonæ fidei] R. Quia hereditatis petitio non simpliciter & pure realis est, sed propter præstationes personales, quæ mutuo inter Actorem & Reum intervenire solent, *L. 25. §. 18. ff. de Hered. petit.* mixta est, & sic simul in personam. *L. 7. C. Eod.* Non multum enim hic res abest a negotiorum gestione. Franzk. *ad Inst. h. §. n. 21.* Eckolt. *ad ff. de Hered. pet. §. 4.* Conf. supra notat. *ad §. 20. h. t.*

Cur hereditatis petitio bonæ fidei est?

quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus, merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu (actio,) quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei judicii *1. tantum in exactione dotis* meruit, ut bonæ fidei sit: (sed) &

COMMENTARIUS.

Qualis est Actio ex stipulatu?

1. Tantum in exactione dotis] Non ergo omnis actio in stipulatu bonæ fidei est; sed illa tantum, quæ competit pro Dote; pro aliis rebus quæ competit actio ex stipulatu, illa stricti juris est. *h. §. L. 7. ff. de Neg. gest. & L. 99. de V. O.* Imo ne quidem omnis actio ex stipulatu pro Dote b. fidei est: est enim quædam ACTIO PRO DOTE PETENDA, *quæ* nimirum *datur marito, adversus Patrem, aut alium, qui dotem promisit, seu debet, ad id, ut dos solvatur. L. 5. & fin. C. de Dot. promiss.* Et hæc non est bonæ fidei, sed stricti juris, quia nullibi excepta, & neque *h. §.* neque *L. un. §. 2. C. de Rei ux. act.* de ea loquuntur. Facit *L. 3. C. de Dot. promiss.* junct. *L. 3. C. de Usur.* Vid. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Jur. Dot. num. 6.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 7.*

Quid est Actio ex stipul. pro dote petenda? Qualis illa?

Quædam iterum est ACTIO PRO DOTE REPETENDA, *quæ* nimirum *datur Uxori, aut alii, qui dotem sibi reddi stipulatus est, adversus Maritum ejusve heredes, ad id, ut dos illata salva atque integra restituatur. d. L. un. C. de Rei uxor. act.* Et hæc, si *ipsa uxor* ad repetitionem dotis agat, bonæ fidei est; secus, si *Extraneus, arg. d. L. un. §. 1.* B. Brunnem. *d. Ex. 28. h. §. n. 2.* R. Quia surrogata est in locum Actionis Rei Uxoriæ; *h. §. 29.* atqui vero hæc inter bonæ fidei judicia favore dotis referebatur, *d. L. un. §. 2.* & Uxori tantum, non Extraneo dabatur; Surrogatum autem sapit naturam ejus, cui surrogatum. *L. 10. §. 2. ff. Si quis caut.* Add. *L. 21. in fin. ff. Solut. matrim.*

Quid est Actio ex stipul. pro dote repetenda? Qualis illa?

Quando institui potest?

Non tamen, nisi soluto demum matrimonio competit hæc actio, *L. 2. pr. ff. Eod.* quia tunc cessant onera matrimonii, ad quæ eo melius ferenda dos datur. *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Nisi ad inopiam vergat Maritus; *L. 29. C. Eod. Nov. 97. c. 6.* sic enim durante matrimonio hæc actio datur, quia publice interest, dotes mulierum conservari, *L. 1. ff. Solut. matr. quemadm. dos pet.* Cæterum singulare est in utraque hac actione, quod detur, etiamsi nulla aut inutilis intervenerit stipulatio: *L. un. post pr. C. de Rei uxor. act.* fingitur enim favore dotis intervenisse. *d. L. un. §. 1. & 6.* Id quod tamen

An utraque hæc actio datur, licet nulla facta stipulatio?

tacitam ei dedimus hypothecam. *1. Præferri autem* aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier

COMMENTARIUS.

men secus est in persona Extranei: hic enim, nisi expresse sibi stipulatus fuerit dotem reddi, actionem ex stipulatu pro dote repetenda non habet, *d. L. un.* §. *13.*

Quid beneficii habet uxor in repetenda dote?

1. Præferri autem] Uxor pro repetenda dote in omnibus bonis Mariti non tantum *tacitam*, seu legalem *hypothecam* habet, sed & *Jus prælationis*, seu πρωτοπραξίας, ita, ut omnibus aliis Mariti Creditoribus, etiamsi expressam anteriorem hypothecam habeant, præferatur, ob generalitatem *L. Assiduis. 12. C. Qui pot. in pign.* R. hujus privilegii redditur in *Nov. 97. c. 3.* quod scil. cum fornicantibus mulieribus obveniat quæstus, & vivant exinde, absurdum sit, caste viventibus e matrimonio detrimentum inferri. Verum hæc lepida potius, quam vera ratio est. Placet, quam ipse Imperator adfert in *d. L. Assiduis.* §. *1.* inductum nimirum id esse, *propter obsequia, quæ Uxores præstant Maritis, propter partus periculum & ipsam Liberorum procreationem.* Cæterum etiam Marito competit tacita hypotheca ratione dotis sibi promissæ, non tamen jus prælationis, *d. L. un.* §. *1. C. de Rei uxor. act.* quia hoc in favorem Uxorum tantum est introductum. Mantz. *ad Inst. h.* §. *n. 12. & seqq.*

An & Marito competit tacitum pignus ratione dotis?

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie, & quibus Creditoribus præfertur uxor?

Quæ hic dicta, illa moribus *hodiernis* adhuc obtinent in Marchia Brandenburgica, prout testantur B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inst. h.* §. *n. 10.* & Pruckmann. *Vol. 1. Cons. 47. n. 119.* in Pomerania, referente Mev. *P. 3. Dec. 13 n. 1.* in Bavaria, per Jus Bavar. *in den Gant-Process. tit. 2. art. 11.* plurimisque aliis locis, de quibus vid. Henr. Giesebert. *in pericul. Statut. 34. n. 368.* In Saxonia tamen uxor tacitam tantum, non expressam anteriorem hypothecam habentibus Creditoribus præfertur. Carpz. *P. 1. C. 28. def. 65. & seqq.* Beat. *Sentent. Definit. P. 5. de Judicial. 2. tit. 39. Cap. 28.* Quod in Prussia quoque Ducali inter nobiles, & si pacta dotalia sint confecta, in Civitatibus etiam receptum. Vid. Jus Prut. Elect. *Revis. L. 1. tit. 49* §. *6.* Apud nos Gedani propter perfectam bonorum communionem, quæ viget inter Conjuges, usus fere dotium evanuit, adeoque & hic, non aliter privilegio repetitionis dotis fruitur Mulier, quam si pactis antenuptialibus bonorum communio sit exclusa, deque pecunia illata, aliquando restituenda, sibi caverit uxor. Conf. quæ in hanc rem habet Gudelin. *de Jur. noviss. L. 1. Cap. 8. num. pen. & ult.* Coren. *Cons. 7.* Etsi autem Carpzov, *d. C. 28. def. 84. istud* beneficium prælationis,

Quid juris circa hoc Gedani?

Quid si U-

de dote sua experiatur, *1. cujus solius providentia* hoc induximus.

§. 30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat: eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, oppositi doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio easdem *1. compensationes, quæ jure aperto*

COMMENTARIUS.

xor sciens obærato nupsit? tionis, quod Jure Saxonico competit mulieribus, cessare asserat, si mulier sciens nupserit obærato; attamen ista sententia novissime rejecta per *Decis. Elect. Sax. 6.* Vid. B. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 3.*

An jus prælationis competit liberis Uxoris?

1. Cujus solius providentia] Liberis tamen ex illa Uxore natis pariter competit Jus illud prælationis, *d. L. Assiduis. 12. §. ult. vers. Exceptis.* Quia non tam hereditario, quam sangvinis & connexitatis jure, ex persona matris, cui arctissime sunt conjuncti, dotem maternam repetunt. Carpz. *d. C. 28. def. 96.* In cæteris vero heredibus, qualescunque etiam sint, secus obtinet, quia personalissimum est jus prælationis; *h. §.* junct. *L. 196. de R. J.* Carpz. *d. l. def. 95.* Unde nec cedi illis potest a muliere, quia, *quodcunque non est in heredes transmissibile, illud nec cessibile. L. 42. ff. de Admin. & pericul. Tut.* Lenz. *de Nomin. & Action. Cess. Cap. 19. n. 2.* Hypothecam tamen tacitam etiam alii heredes Extranei, sed sine prælatione habent. Carpz. *d. C. 28. def. 19.*

An aliis heredibus Extraneis?

Quid est Compensatio?

1. Compensationes, quæ Jure aperto] Hodie ergo COMPENSATIO, quæ *est debiti & crediti inter se contributio, ipso jure, mutuum debitum tollendi gratia, facta, L. 1. ff. & L. 4. ac f. C. de Compensat.* in omnibus actionibus locum habet, & tam in illis, quæ stricti juris, quam quæ bonæ fidei sunt, fit ipso jure, *h. §. 30. & L. ult. C. Eod.* Requiritur tamen ad illam (1) ut debitum adsit *utrinque, seu mutuum*, id est, ut Actor debeat Reo, & Reus Actori, *L. 1. ff. Eod.* Quod enim Actor alii debet, quam Reo, & vice versa, id compensare non cogitur; *L. 18. §. 1. ff. de Compens.* nisi cessio

An hæc hodie in stricti juris actionibus admittitur?

An quod alii debe-

cessio intervenerit. Carpz. *P. 1. C. 8. def. 7. numer. 8.* (2.) Ut debitum illud sit *verum*, quod ad minimum ex obligatione naturali, plena tamen, & a Jure Civili non reprobata, debetur. *L. 6. ff. Eod.* R. Quia compensatio descendit ex naturali æquitate, *L. 18. princ. ff. Eod.* Carpzov. *d. C. 8. def. 3.* Unde debitum vi, metu aut errore promissum, compensari non potest, quia civiliter tantum, non naturaliter debetur, *L. 14. ff. Eod.* Eckolt. *ad. ff. tit. de Compensat. §. 2. in fin.* (3) Ut sit debitum *Purum*, id est, ut statim jure peti possit. Inde, *quodcunque sub conditione aut in diem debetur, illud, antequam conditio existat, aut dies veniat, cum alio debito compensari non potest*, *L. 7. pr. ff. Eod.* Carpz. *d. C. 8. def. 4.* (4) Ut *certum & liquidum* sit debitum, *id est*, aperto jure nitatur, *h. §. 30.* Nam liquidi cum illiquido nulla est compensatio, *L. fin. §. 1. C. Eod.* Dicitur autem *liquidum*, quod vel Debitor non inficiatur, vel, si inficietur, intra brevem terminum & sine altiori indagine potest probari a Creditore. *d. L. fin. §. 1.* ibi: *sed possit Judici facilem.* Terminus hic Judicis arbitrio est relictus, *arg. L. 1. §. 2. ff. de Jur. deliber.* Jure tamen Saxonico ad illud probandum terminus Saxonicus indulgetur, *eine Sächsische Frist*, id est, sex septimanæ & tres dies. Carpzov. *d. C. 8. def. 13.* (5.) Ut debeantur res *ejusdem generis*, *ejusdemque qualitatis*, seu quæ paris sunt æstimationis & affectionis, *L. 4. C. de Compensat.* R. Quia compensatio est species solutionis; *L. 4. ff. Qui pot. in pignor.* aliud autem pro alio invito Creditori solvi non potest; *L. 2. §. 1. ff. de R. C.* Ergo nec compensari. Inde *quacunque res sunt imparis æstimationis aut affectionis, illæ utrinque compensari non possunt.* Sic nequeunt compensari res *diversorum generum*, v. gr. vinum cum oleo, aurum cum argento, Imperiales in specie cum currente moneta &c. Carpzov. *d. C. 8. def. 11.* *aut diversarum qualitatum*, v. gr. vinum Rhenanum cum Gallico &c. Sic nec *Species*, certa scil. & definita, *cum specie* compensari potest, v. gr. hic equus cum alio certo equo &c. *L. 13. §. 1. ff. de Pignor.* quia inæqualis æstimationis sunt corpora. *L. 51. ff. de Legat. 1.* Multo minus vero *species cum quantitate* potest compensari, v. gr. equum cum 100. Imperialibus &c. Nisi speciei adjecta sit æstimatio, & quidem non taxationis tantum causa, *arg. L. 21. C. de Jur. dot.* sed venditionis, *L. 10. C. Eod.* Confer. Sande *L. 3. Decis. tit. 17. def. 3.* E contrario possunt compensari res *ejusdem generis*, v. gr.

tur, compensari potest?

An, quod jure naturali tantum debetur?

An, quod Jure Civili tantum?

An debitum conditionale aut in rem?

An illiquidum cum liquido?

Quodnam dicitur Liquidum?

Quæ res compensari possunt, vel non?

An species cum specie?

nituntur, latius introduxit, ut actiones *1. ipso jure minuant*, *2. sive in rem, sive in personam*, sive alias quascunque:

COMMENTARIUS.

v. gr. vinum cum vino, pecunia numerata cum pecunia numerata &c. aut *ejusdem qualitatis*, v. gr. Imperiales cum imperialibus &c. Imo & *Species ejusdem generis*, v. gr. equus in genere debitus, cum alio equo ita debito &c. compensari possunt, quia utraque species est ejusdem æstimationis, cum utrinque res mediocris solvi possit, *L. 37. pr. ff. de Legat. 1.* Vid. Bach. *ad Treutl. V. 1. Disp. 25. th. 8. lit. C.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 21. th. 17.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Compens. n. 6.*

Quid si sint Species ejusdem generis?

Quomodo ipso jure fieri dicitur compensatio?

1. Ipso jure minuant] Compensatio quidem fit ipso jure, opponenda tamen ea est a Parte in Judicio, ut Judici de ea constare possit, quippe qui eam divinare non potest; *L. 2. 6. & 7. ff. & L. fin. §. 1. C. de Compensat.* Postquam vero opposita est, retro vires suas exserit, a *die scil. concurrentiæ* utriusque debiti, id est, a die, quo utrinque debita esse cœperunt, *L. 11. & 12. ff. Eod.* Tollit ergo ab eo tempore mutua debita: *h. §. 30. L. 4. & 10. pr. ff. Eod.* sistit cursum usurarum quoad concurrentem quantitatem; *dd. text. & L. 4. C. Eod.* solvit pignora, *L. 12. C. Eod.* & liberat fidejussores. *L. 4. ff. h. t.* Breviter: *Quemcunque effectum habet solutio, illum & Compensatio.* R. Quia Compensatio est instar solutionis, adeo, ut nihil intersit, solveritne Debitor, an compensaverit. *L. 4. C. h. t. & L. 1. ff. Qui pot. in pig.* Unde porro est, quod, etiamsi quis juraverit, se soluturum, adhuc tamen Compensationem objicere possit: Modo debitum *post juramentum* supervenerit, quia sic cessat qualitas, sub qua quis juravit. vid. Grot. *de J. B. & P. L. 2. C. 13. n. 20.* Debitum siquidem se soluturum jurato promisit; Religio autem jurisjurandi ad casum secuti mutui debiti ex improviso contingentem, non est extendenda, cum omnis actus intelligatur, *Rebus sic stantibus. L. 38. pr. ff. de Solut. & Liberat.* Secus est, si debitum *jam antea exstiterit*: sic enim jurans, se soluturum, compensationi renunciasse videtur. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 21. th. 27.*

Quem effectum habet?

An, qui juravit, se soluturum, eam opponere potest?

2. Sive in rem, sive in personam] Sed, *dixeris*, quomodo in actionibus in rem, aut in illis actionibus in personam, quibus spe-

An, & quomodo in a-

1. *excepta sola depositi actione*, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: nec sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

COMMENTARIUS.

species, seu certum corpus petitur, v. gr. *in actione Commodati &c.* locus esse poterit compensationi, cum tamen, ut antea dictum, species cum quantitate non possit compensari, juxta *L. 18. pr. ff. de Pignor. act. L. 51. ff. de Legat. 2.* Resp. Quatenus in his actionibus *species petitur*, eatenus nullus in iis compensationi locus, ob dictam rationem. Quæ procul dubio etiam causa fuit, cur in *L. fin. C. Commod.* negetur, compensationem locum habere in Commodato, quia scil. in commodato *species* versatur; Debitum autem *quantitas* est, quæ invicem non compensatur, *dd. text.* Nisi forsan in latiori significatu compensationem accipere velis pro *retentione:* hæc enim, etiam cum species petitur, locum habere potest, v. gr. *propter impensas &c.* usque dum de iis satisfactum, qua ratione aliqui explicant *L. ult. C. de Compensat.* Vid. Franzk. *ad ff. tit. de Compensat. n. 19.* Quatenus autem in his actionibus ob rem peremptam vel distractam, vel quia ex contumacia Debitoris non restituitur, *ad æstimationem agitur*, eatenus utique compensationi locus, *L. 15. §. 1. L. 68. ff. de R. V.* quia sic non amplius species cum quantitate, sed quantitas cum quantitate compensatur: & in his terminis verba *hujus §.* sunt intelligenda. Ludw. *ad Inst. h. §. n. 6. & 7.*

...ctionibus realibus aut aliis, quibus species petitur, locum habet?

1. *Excepta sola Depositi actione*] Ab eo, quod modo dictum, excipitur *Actio Depositi:* nam in hac non solum si quantitas deposita sit, *L. pen. C. Deposit.* sed etiam, si ob rem depositam peremptam vel distractam ad æstimationem agatur, locum non habet Compensatio. R. consistit in exuperantia fidei, quæ requiritur in contractu Depositi, ne scil. redundet in perfidiam. *h. §. 30.* Multo minus vero locum habet propter sumtus, quos forte Depositarius fecit in rem depositam, quia hos contrario judicio repetere potest. Sed, *annon propter illos retineri potest depositum, usque dum de iis satisfiat?* Resp. Aff. R. supra habui *ad §. 3. Quib. mod. re contr. oblig. in fin.* Unde non male alias distingvunt Do-

An in Actione Depositi opponi potest?

An depositum retineri potest?

§. 31. Præterea quasdam *1. actiones arbitrarias*, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actoris satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana,

---

COMMENTARIUS.

ctores inter debitum *extraneum*, & *debitum ex ipsa re deposita ortum*; ob *illud* retentionem depositi denegantes, *L. 11. C. de Deposit.* ob *hoc* autem concedentes. Eadem dicenda quoque veniunt de *Actione Spolii*, quippe cui perinde Compensatio opponi non potest, quia Spoliatus ante omnia restituendus, per *can. Redintegranda. caus. 3. qu. 1.*

An in Actione Spolii locum habet?

Quid sint Actiones Arbitrariæ?

1. Actiones arbitrarias] *Actiones arbitrariæ* ita appellantur ab arbitrio Judicis, quod Judex hoc primum interponere soleat, ut, si huic satisfiat, alter absolvatur; si vero non satisfiat, ex æquo & bono, prout cujusque rei, de qua actum est, natura exigit, condemnatio sequatur, *h. §. 31. & L. 18. pr. ff. de Dol. mal.* Præcedit ergo hic regulariter (nam in aliquibus speciebus, uti in *actione de Eo, quod certo loco, L. 2. §. fin. ff. de Eo, quod cert. loc. &c.* aliter se habet) arbitrium, seu *jussus Judicis*, ad instar sententiæ interlocutoriæ, cui si non paruerit Reus, alia sententia condemnatoria fertur, quæ plerumque gravior, & in aliud, quam quod facere jussus erat, se extendit, in pœnam sc. contumaciæ. *L. 14. §. 1. ff. Quod met. caus. L. 46. & seq. ff. de R. V.* Non sunt autem *proprie* hæ actiones bonæ fidei, quia non tam libera potestas in iis competit Judici ex æquo & bono judicandi, quam in bonæ fidei actionibus, cum illa potestas in arbitrariis naturæ cujusque rei sit adstricta. Sicuti nec revera stricti juris sunt, sed tertiam quandam speciem constituunt actionum, bonæ fidei & stricti juris actionibus diversam, per *L. 5. ff. de in lit. jur. L. 7. ff. de Eo, quod cert. loc. & L. 3. §. 1. de Usur.* Nam *ratione* quidem *originis* stricti juris sunt; *ratione* vero *potestatis Judicis*, quadantenus cum bonæ fidei actionibus convenire videntur. Vid. B. Brunn. *Ex. 28. ad Inst. h. §. n. 3.*

An non b. f. sint, vel stricti juris?

1. Aut

quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus causa, *1. aut dolo malo* factum est. Item, cum id,

COMMENTARIUS.

1. Aut dolo malo] ACTIO DOLI est *actio Prætoria, personalis, arbitraria, quæ datur dolo malo læsis, adversus ita lædentes, ad id, quod interest, se læsos non esse, aut ad damni illati restitutionem, L. 13. pr. L. 17. pr. L. 18. pr. & §. 1. ff. de Dol. mal.* Ex quo patet, hanc actionem non ita arbitrariam esse, uti actio quod metus causa: non enim hic præcedit jussus aliquis Judicis; sed arbitrariam dici eatenus, quatenus Judex in ea in genere æstimat, quantum sit solvendum, *d. L. 18. pr.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Dol. mal. n. 7.* Ast, *dixeris*, cur non etiam hæc Actio ita in quadruplum datur, uti Actio quod metus causa? Resp. Quia vis dolo deterior est, & in hac actione simul est infamiæ pœna. B. Brunnem. *ad Wesenb. d. tit. qu. 20.*

Quid est Actio Doli?

Quomodo hæc arbitraria est?

Cur non etiam in quadruplum datur?

Et hinc jam porro est, quod, *cuicunque singularis reverentia debetur, adversus illum non possit intentari hæc actio doli*; est enim, uti modo dixi, famosa, *L. 1. §. 4. ff. Eod. L. 7. §. 1. ff. de Restit. in integr.* adeoque læsura foret istam reverentiam, contra *L. 2. L. 5. §. 1. ff. de Obsequ. Parent. & Patron. præst.* Ita non datur Liberis adversus Parentes, Libertis adversus Patronos, personis vilibus adversus personas in dignitate constitutas. Ne tamen interim in damno constituantur hæ personæ, actio in factum verbis temperata ipsis datur, omissa scil. omni doli mentione. *L. 11. §. 1. & L. 12. ff. de Dol. mal.* Ulterius & hoc hinc est, quod, *quotiescunque alia competit actio, toties locum non habeat hæc actio doli, L. 1. §. 1. ff. Eod.* R. Quia in subsidium demum datur. Sic, si Depositarius dolum in re deposita commiserit, non hac, sed depositi actione conveniri potest. *L. 1. §. 4. & seqq. L. 7. §. 1. & 2. ff. Eod. Limitatur* tamen hæc Regula, (1) nisi dubitetur, utrum competat alia actio: Sic enim in dubio non deneganda actio doli: (2) nisi alia actio æque sit famosa, ac actio doli, qualis *v. gr.* est actio mandati, tutelæ &c. *L. 59. §. 1. ff. Mandat.* junct. *L. 1. C. de Dol. mal.* (3) nisi concurrat cum Condictione certi generali, *L. 16. §. 2. ff. de in integr. restit. L. 9. ff. de R. C.* Conf. Zoes. *ad ff. tit. de Dol. mal. n. 16.*

An datur contra illos, quibus reverentia debetur?

Quando datur?

1. quod certo loco promissum est, petitur.

COMMENTRIUS.

Quamdiu datur?

Cæterum singulare est in hac actione, quod ultra biennium non detur, i. e. *non tantum instituenda sit intra biennium, sed etiam*, si instituta fuerit, *finiri debeat* intra illud tempus, adeoque litis contestatione non perpetuetur, *L. fin. C. de Dol. mal.* cum tamen alias omnis actio per litis contestationem perpetua fiat, i. e. *duret usque ad 30. vel 40. annos*, juxta *L. fin. C. de Præscript. 30. ann.* R. hujus singularitatis pariter in eo consistit, quod hæc actio, cum famam sugillet, odiosa sit, adeoque restringenda potius, quam amplianda, per *c. O dia. 15. de R. J. in 6.* Quod procedit in *actione doli in specie sic dicta*; non in *actione in factum*, quia nimirum agitur ad restituendum id, quod ad eum, qui dolum admisit, ejusve heredem pervenit: hæc enim perpetua est, *L. 28. & seq. ff. de Dol. mal.* ne quis facile ex dolo suo lucretur. Zœs. *ad ff. d. L. n. fin.* Add. Vigel. *in Meth. Jur. Rom. L. 5. Cap. 13. Reg. 17.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie *litis contestatione perpetuatur?*

Moribus *hodiernis* sufficere volunt, dummodo hæc actio intra biennium in judicium deducatur, & lis desuper contestetur: hoc enim facto, perinde ut omnes aliæ temporales actiones, perpetuatur, teste Mynsing. *Cent. 1. Obs. 51.* Conf. supra notat. *ad §. 5. h. t.*

Quid est Actio de Eo, quod certo loco?

1. Quod certo loco promissum] ACTIO DE EO, QUOD CERTO LOCO, est *actio personalis & arbitraria, qua datur Creditori, adversus Debitorem, ad id, quod ex causa stricti juris certo loco dari debuit, alio in loco, facta commemoratione illius loci, in quo dari debuit, præstandum, salvo interesse Rei, vel Actoris, L. 2. pr. & tot. tit. ff. & C. de Eo, quod cert. loc.* Add. *§. 33. I. h. t.* Dicitur *arbitraria*, eodem plane sensu, quo paulo antea actio doli talis dicebatur, non scil. quasi revera Judicis arbitrium præcederet, sed quia pendet ex arbitrio Judicis, Reum propter loci adjectionem pluris vel minoris condemnare, aut etiam plane interdum absolvere, *L. 2. §. fin. L. 4. §. 1. ff. Eod.* Requiritur autem ad hanc actionem (1) ut aliquid ex *stricti juris conventione* debeatur, v. gr. *ex stipulatione, mutuo, donatione* &c. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. & L. un. C. Eod.* In *bonæ fidei conventionibus* ergo locum non habet, v. gr. *in Emtione, Venditione, Deposito* &c. sed in his sufficit actio ex illo contractu, qui

Quomodo hæc arbitraria est?

In quibus Conventionibus locum habet?

1. *Ad exhibendum* quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & cæteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

COMMENTARIUS.

qui celebratus. *L. 7. princ. ff. Eod.* R. *diversitatis* est; quia *bonæ fidei actionibus* ista qualitas jam tum natura inest, ut, si alio in loco, quam in quo dari promissum est, intententur; Judex utilitatis loci adjecti rationem habere, eandemque ex bono & æquo æstimare possit: *d. L. 7. pr.* non item *stricti juris actionibus*, quippe in quibus Judici præcise secundum expresse conventa est judicandum, *L. 99. de V. O.* (2.) Requiritur, ut isti conventioni certus solutionis locus sit adjectus, *L. 2. §. 1. ff. de Eo, quod cert. loc.* Ex hac enim adjectione resultat demum utilitas loci, quam Promissor haberet, si in illo loco solveret, quæ cum, instituta alibi actione ipsi adimatur, æquum omnino est, ut Judex arbitretur, quanti ejus intersit, rem non suo loco peti. Non solum autem Promissoris, seu Rei, sed & Creditoris seu Actoris interesse in hac actione, attendere debet Judex, *d. L. 2.* & quidem *Rei* indistincte, sive ipse in mora fuerit solvendi, sive non; *d. L. 2. pr. & §. fin.* quia mora non tollit jus conventione quæsitum, utilitatem scil. loci, sed in futurum tantum nocet, *L. 23. ff. de V. O. & L. 38. de Usur. Actoris* vero tunc demum, si per reum steterit, quo minus convento loco solveret, *L. 8. & fin. ff. de Eo, quod cert. loc.* Bœckelm. *ad ff. tit. Eod. num. 8.*

Quando locum habet?

An & Rei, & Actoris interesse hic attendit Judex?

1. *Ad exhibendum*] ACTIO AD EXHIBENDUM est *actio personalis, in rem scripta, arbitraria, quæ datur illi, cujus ex justa causa interest, rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem ad rem exhibendam. L. 3. §. 9. & fin. ff. Ad exhib.* Est autem *Exhibere* nihil aliud hic, quam *rei alicujus videndæ potestatem alicui facere, ut ei copia sit experiundi*, i. e. principalem actionem, *v. gr.* rei vindicationem &c. instituendi, *L. 2. ff. Eod.* A quo differt *Edere*, quod est *potestatem rei describendæ alicui facere, ut ille deliberare penes se possit, utrum cedere, an contendere malit. L. 1. princ. & §. 1. ff. de Edend.* Est ergo hæc Actio ad Exhibendum præparatoria saltem, quæ nimi-

Quid est Actio ad exhibendum?

Quid est Exhibere?

Quid Edere?

An etiam ad rei re-

§. 32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, *1. certa pecunia vel rei* sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

COMMENTARIUS.

stitutionem datur hæc actio?

nimirum viam sternit ad principalem actionem, & primario ad id tendit, ut res exhibeatur; interdum tamen secundario fieri potest, ut quis etiam rem ipsam consequatur hac actione, si nimirum Reus, postquam rem exhibere coactus, de ea amplius directa actione contendere nolit, sed sponte illam restituat Actori, quorsum pertinent textus de rei restitutione loquentes, puta *L. 7. §. 4. 5. 6. & 7. L. 8. L. 9. §. 7. ff. Ad Exhib.* Vid. Bœckelm. *ad ff. tit. Eod. §. 8.* Cæterum dicitur hæc actio *personalis*, quia est ex obligatione, & quidem tali, quæ immediate a Jure producitur ex sola æquitate, vid. supra notat. *ad §. 1. I. de Obligat.* Consistit autem hæc æquitatis in vulgata illa regula: *Quodcunque tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id poteris compelli. L. In summa. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.*

Cur personalis dicitur?

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie obtinet hæc actio?

Hodie non quidem abrogata est Actio ad Exhibendum; datur tamen nunc promtius remedium ab obtinendam rei exhibitionem, nimirum Imploratio Officii Judicis, ut ille per mandata compulsorialia injungat illi, qui rem nostram detinet, ut eandem nobis exhibeat, de quo vid. Mev. *P. 3. Dec. 126. n. 4.* Dn. Struv. *in S. J. Ex. 15. th. 38.* Quando vero talia mandata cum, vel sine clausula esse debeant. vid. Blum. *in Processf. Cam. tit. 34. n. 68.* Gail. *L. 1. Obs. 13.*

Qualis sententia ferenda a Judice?

Quæ Sententia dicitur certa?

1. Certa pecunia vel rei] Debet ergo Sententia Judicis certa esse. R. Quia ad ipsius officium pertinet, vel absolvendo, vel condemnando finem imponere liti. *L. 21. in fin. ff. de R. C.* Atqui vero hoc non fieret, si incerta esset sententia: est autem certa vel *per se*, si scil. ex ejus verbis constet, quid, quale, quantumque debeatur, *v. gr.* Condemno Cajum in mille florenos, *L. 74. ff. de V. O.* vel per *relationem ad aliud*, v. gr. ad Testamentum, *L. 5. §. 1. ff. de Re judicat.* Libellum, *L. 59. § 1. Eod.* &c. Sic ergo valet, si judex ita pronunciaverit: *Condemno Cajum in id, quod in libello petitum*, seu: *Und wird Beklagter hiemit in die libellirte Summe condemniret*, per *L. 3. C. de Sentent. quæ sin. cert. quant.* Ast non valet, si Judex pronunciaverit: *Solvat Cajus, quod debet*, quia talis sententia incerta est, *L. 21. §. 3. ff. de Recept. qui arbitr. recep.* adeo-

§. 33. Si quis agens, (in) intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur a Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane, ſi tam magna cauſa juſti erroris inter-

COMMENTARIUS.

eoque ipſo jure nulla eſt. *L. pen. & ult. C. de Sent. quæ ſin. cert. quant.* *Ampliatur* hoc in *textu*, ut procedat, etiamſi de incerta quantitate apud Judicem ſit actum: adhuc enim certa ſententia ferenda, dummodo illud incertum ante ſententiam poſſit certificari, *h. §. 32.* Sic, ſi generaliter intereſſe petitum, cum hoc deinde coram Judice probari, & ad certitudinem deduci poſſit, inde certam eo nomine Judex ferre tenetur ſententiam. Conf. Manz *ad Inſt. h. §. n. 43.* Nec *obſt.* quod hac ratione talis ſententia non ſit conformis libello, quod tamen eſt contra *L. 18. ff. Commun. divid. L. fin. C. de Fideicomm.* Nam Reſp. utique eſt conformis libello, quia Judex non in aliud condemnat Reum, ſed ſaltem quantitatem in libello petitam explicat & determinat. Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 4.* *Limitatur* tamen ſuperius, niſi natura negotii non admittat certam ſententiam: ſic enim, uti incerta petitio Actoris ſuſtinetur, ita quoque incerta ſententia non rejicitur. *Exemplum* hujus eſt in obligatione generis, item in alternativa, *L. 75. §. 7. ff. de V. O.* Ex tali enim ſi agatur, Judex non niſi generaliter aut alternative pronunciare poteſt, ne Reo auferat electionem, *arg. §. ſequ. h. t.* Zœſ. *ad ff. tit. de Re jud. num. 63.* ita, ſi quis ex *L. 2. C. de Reſcind. Vendit.* vel ad ſupplementum ejus, quod ſibi ſecundum juſtitiam debetur, vel ad reſcindendum negotium agat, Judex non ad unum horum condemnare poteſt Conventum, ſed ita pronunciare tenetur, uti petitum. B. Brunnem. *Exerc. 28. ad Inſt. h. §. n. 7.* Sic & in petitione rerum univerſalium, v. gr. *hereditatis, dotis* &c. incerta ſententia admittitur, per *L. 7. ff. Si pars heredit. pet.* Gothofr. ad *d. L. 7. lit. t.* Zœſ. *d. l. n. 64.*

Quid ſi de incerta quantitate apud Judicem actum?

Quando quoque incerta ſententia ferri poteſt?

veniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur, veluti, si quis totum legatum petierit: post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo Lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & causa. *1. Re, veluti* si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit. *2. Tempore, veluti*

COMMENTARIUS.

Quis dicitur Re plus petere?

1. *Re, veluti*] *Quotiescunque quis* ergo *petendo debitum auget, & vel pro parte totum, vel majorem quantitatem exigit, quam quæ debetur, toties dicitur re plus petere.* Ita hac ratione plus petit, qui domum, quæ tantum pro dimidia parte ad ipsum pertinet, totam petit: qui pro decem aureis, petit viginti *&c. h. §.*

Quis Tempore?

Quando ante diem petendo plus petitur?

Quando ante conditionem petendo?

2. *Tempore, veluti*] *Quotiescunque quis præmature debitum petit ante diei scil. vel conditionis existentiam, toties dicitur tempore plus petere*, veluti si quis hodie petat, quod futuro demum Michaelis festo debebatur *&c. h.* §. Procedit autem id, quod de *die* dicitur, si dies in favorem Debitoris sit adjecta, quod quidem regulariter, si simpliciter adjecta, præsumitur, per *L. 17. in f. ff. de R. J.* Vid. Sand. *L. 3. Decis. tit. 16. def. 1.* secus, si in favorem Creditoris adjecta. R. Quia *priori casu* aliquid adimitur Reo, nimirum interusurium medii temporis, id est, *utilitas, quam ex fructibus vel usuris interim percipere potuisset*, adeoque sic plus petitur; non item *posteriori casu*, utpote ubi nihil adimitur Reo. De *Conditione* quod dicitur, ei obstare videbatur, quod ante conditionem existentem nihil adhuc debeatur, *§. 4. I. de V. O.* per consequens nec ante eam possit dici plus petitum. Sunt, qui ad hoc respondent, quod quemadmodum minus solvere dicatur ille, qui nihil solvit, per *L. 82. ff. de V. S.* sic quoque plus petere intelligatur ille, cui nihil debetur, cum quibus facit Ludwell. *ad Inst. h. §. num. 3.* Verum magis placent, qui distingvunt inter *conditionem proprie*

talem,

ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *1. Loco plus petitur:* veluti cum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utili-

COMMENTARIUS.

talem, quæ nimirum utrum extitura ſit, & quando, incertum eſt, *v.gr.* Si navis e Gallia redierit *&c.* & inter *conditionem improprie talem*, quæ nimirum certo eſt extitura. *v.gr.* Si, vel cum morieris *&c.* Quoad *illam* negantes, plus poſſe ante ejus exiſtentiam dici petitum, quoad *hanc* vero affirmantes, & de ea Imperatorem in *h.* §. exaudientes. R. *differentia* eſt, quia ex eo, quod ſub *conditione proprie tali* promiſſum, nec obligatio naſcitur, nec actio, *L. 213. de V. S.* Ergo, ſi quis, antequam conditio exiſtat, tale quid petat, non tam plus petiiſſe, quam nihil egiſſe dicendus, juxta *L. ult. in fin. ff. Qu. dies uſusfr. legat. ced.* Ex eo vero, quod ſub *conditione improprie tali* promiſſum, ſtatim naſcitur obligatio, & ſaltem usque ad eventum conditionis ſuſpenditur actio. Ergo, ſi quis, antequam illa exiſtat, tale quid petat, plus petiiſſe videtur. Strauch. *Diſſ. 24. ad Jus Juſtin. th. 18.* Conf. Bachov. *ad Inſt.* §. *30. h. t. n. 2. & 3.*

1. Loco plus petitur] *Quotiescunque quis id, quod ex cauſa ſtricti juris certo loco debebatur, alio in loco pure & ſimpliciter petit, toties dicitur loco plus petere*, veluti ſi quis Gedani petat, quod Berolini ſibi dari ſtipulatus fuerat *&c. h.* §. *33.* R. Quia ſic Reo adimitur utilitas, quam forte haberet, ſi in loco convento ſolveret. Dixi vero notanter, *pure & ſimpliciter*, i. e. ſine commemoratione illius loci, ubi ſolutio deſtinata, vel præſtatio promiſſa; nam, ſi cum tali commemoratione alio in loco petitio facta, non poterit dici plus petitum, quia tunc actio ſtricti juris fit arbitraria, i. e. *Judici tunc ab Actore poteſtas videtur delata æſtimandi, quanti Rei interſit, rem non loco convento peti.* Conf. ante notat. *ad* §. *31. h. t.*

Quis dicitur loco plus petere?

Quid ſi loci, ubi ſolutio deſtinata, mentio facta?

tatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, in quo, ut sibi detur, stipulatus est: pura actione recte agit: idque etiam Prætor monstrat: scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, *1. qui causa plus petit.* Ut ecce, si quis ita a te stipuletur: *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio,

COMMENTARIUS.

Quis Causa plus petere dicitur?

1. Qui causa plus petit] *Quotiescunque* denique *aliquis id, quod in genere vel alternative debetur, in certa specie, aut alterum eorum præcise petit, toties causa plus petere dicitur*, veluti si quis ab eo, qui equum debet, equum Sejanum in specie petat &c. *h. §.33.* R. Quia, licet in alternativa obligatione utraque res, & in obligatione generis certa species debeatur, non tamen simpliciter, sed ibi quidem alternative, hic vero generaliter debetur, adeoque eo modo etiam petenda erat, ne commodum electionis, quod illis casibus competit Debitori, ipsi auferretur. *h. §.33. L.10. in fin. ff. de Jur. Dot. L.106. de V. O.* Conf. supra notat. *ad §.17. de Inutil. Stipul.*

An in omni alternativa promissione electio

Non tamen in omni alternativa promissione electio competit Debitori. Est enim alia alternativa *rerum*, v. gr. si quis equum aut bovem promisit; & hic, uti dictum, electio est Debitoris, per

c. In

utrum pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario; & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere: id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet utiliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et *1. ſi quidem tempore plus fuerit petitum:* quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ

COMMENTARIUS.

c. In alternativis. 70. de R. J. in 6. ubi vid. B. Brunnem. *in Prælect. Publ. ad illud;* alia *Locorum*, v. gr. ſi quis Francofurti aut Berolini aliquid ſolvere promiſit; & hic electio eſt Creditoris, ne in poteſtate ſit Debitoris ludificare Creditorem, *L. 2. §. 3. ff. de Eo, quod cert. loc.* alia denique *Mixta, Locorum ſcil. & rerum*, v. gr. ſi quis Romæ equum, Venetiis bovem dari ſtipulatus: & hic itidem electio eſt Creditoris: Nam, cum loci electionem habeat, rerum quoque electio ipſi non eſt deneganda, *d. L. 2. §. 3.*

eſt Debitoris?

1. Si quidem tempore plus fuerit petitum] Jure ergo novo, qui *tempore* plus petit, non tantum ſumptus litis reſtituere, ſed etiam inducias, quæ Reo adhuc competebant, in duplum concedere cogitur, *§ 10. I. de Except.* Ita ſi quis *v. gr.* id, quod poſt biennium demum debebatur, nunc petiit, ille ita punitur,

Quæ pœna tempore plus petentis?

 ut,

loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicut supra diximus) puniatur.

§. 34. Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti: si, cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: *1. sine periculo agit.* In reliquum enim nihilominus

COMMENTARIUS.

Quæ plus petentis re, loco vel causa?

ut, refusis litis expensis, post quadriennium demum tale debitum petere possit. *L. 1. pr. C. de plus petit.* Qui vero *re, causa vel loco* plus petit, is in triplum tenetur ejus, quod sportularum nomine amplius exactum, *h.* & §. *24. h. t.* cum refusione omnis damni, quod ea occasione passus est Reus. *h.* §. *33.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet pœna plus petentium?

Moribus *hodiernis* communiter volunt, pœnas plus petitionis esse abrogatas, prout videre est apud Perez. *ad Cod. tit. de plus petit. n. fin.* Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inst. h.* §. Et sane negari non potest, in plerisque locis hodie, si *re vel causa* plus petitum, & debitor, quod se debere novit, aut quod Creditori vult solvere, id obtulerit, petitor tamen eo contentus esse noluerit, in expensas solummodo eum condemnari: si vero *loco aut tempore*, Reum ab instantia & observatione judicii absolvi; Petitorem autem pariter in expensas tantum condemnari, salvo ei jure, Debitorem denuo, loco & tempore debito, conveniendi, de qua praxi passim testantur Doctores, uti Christin. *Vol. 1. Dec. 266. & Vol. 2. Dec. 157 n. 9.* Ant. Fab. *in Cod. Sabaud. L. 3. tit. 6.* Imbert. *in Inst. Forens. L. 2. Cap. 151.* Dessel. *ad Zæs. in Inst. h. §. 33. n. 76.* Grœnweg. *ad tit. C. de plus petit.* Voët. *ad Inst. h. t. n. 2.* & in specie de praxi Saxonica id asserunt Carpz. *P. 1. C. 3. def. 12.* Coler. *de Proc. Execut. P. 4. Cap. 3. n. 11.* & *Decis.* 165. Georg Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. X. & Y.* Sicut & clare ita dispositum reperitur, in Jur. Pruten. Elect. *L. 1. tit. 21. art. 5.* In terris tamen Regi Sveciæ in Germania subjectis, adhuc hodie obtinere pœnas plus petentium, testatur Mev. *P. 6. Decis.* 323. dummodo dolose per avaritiam plus petitum, quippe quod semper, ut pœna irrogetur, necessum. Idem statutum in Jur. Culm. *L. 2. tit. 10. Cap. ult.* & expresse ibi pœna tripli, illius scil. damni, quod ab actore per plus petitionem causatum, retenta: sed dubito, an id in Praxi, obveniente casu, hic Gedani sit obtenturum.

An minus

1. Sine periculo agit] I. e. *nullam ita pœnam incurrit.* R. hujus

judex adverſarium in 1. *eodem judicio* ei condemnat ex Conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio, cognita veritate, 1. *errorem ſuum corrigere*, ei permittitur: veluti, ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

COMMENTARIUS.

jus eſt, quia minus petendo, nulla Reo injuria infertur: & qui minus petit, non negat, ſe in majori quantitate Creditorem eſſe, ſeu alium habere ſibi obligatum; unde reliquum non præſumitur remiſiſſe vel donaſſe. *L. 25. pr. verſ. Sin vero. ff. de Probat.* *Limitant* tamen hoc, niſi Creditor petierit per particulam taxativam *tantum*, e. gr. *Peto decem, quæ mihi Titius* tantum *debet.* Sichard. *ad L. 6. C. de Probat.* *(petentes pœnam incurrunt?)*

1. *Eodem judicio*] Hoc ita, ſi Actor, errore comperto, ſe corrigat, & pendente adhuc lite reliquum ſibi adjudicari petat, aut ſi de reliquo conſtet ex actis. Sic enim, quia integra acta Judicis dijudicationi ſunt commiſſa, etiam reliquum, licet non expreſſe petitum, adjudicare valet per *c. 5. X. de judic.* Præter hos vero caſus id ipſum facere haud poteſt, cum ea, quæ facti ſunt, non poſſit ſupplere Judex, *t. t. C. Ut quæ deſunt Advocat. part.* nec ultra illa, quæ in litem deducta, debeat progredi, *L. 18. ff. Commun. divid. L. ult. C. de Fideicomm. Libert.* *(An Judex, ſi ſciat, plus deberi, ſua ſponte id adjudicare poteſt?)*

1. *Errorem ſuum corrigere*] R. Quia error non poteſt præjudicare veritati, *L. 6. ff. Ad municipal.* Dixeris: *Ergone Libellus tam ante, quam poſt litem conteſtatam emendari poteſt, aut mutari?* Ad hoc antequam reſpondeatur, melioris intellectus ergo præmittendum, quod *Libellus* nihil aliud hic ſit, quam Scriptura, qua coram Judice actio proponitur, & contra Adverſarium intenditur, *Germ. die Klage, oder Klag-Schrifft*; *Lis* autem *conteſtata* dicitur, cum Actor intentionem ſuam coram Judice propoſuit, & Reus ad illam, animo litem conteſtandi, contradicendo reſpondit. *L. un. C. de lit. conteſtat. L. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn.* quod *Germanis* dici- *(An libellus ante & poſt lit. conteſt. emendari poteſt, aut mutari? Quid eſt Libellus? Quando dicitur Lis conteſtata?)*

Quid est Libellum emendare?

dicitur *den Krieg rechtens befestigen, oder die Kriegesbefestigung.* Et denique *libellum emendare* dicitur, cum, manente priori actione, aliquid ei additur, vel detrahitur, utpote si quis actione Venditi primum centum Imperiales petierit pro re vendita, postea vero ex eadem causa adhuc alios 50. quos antea omiserat, petat &c. *Libellum* autem *Mutare*, cum repudiata priori actione, novum genus actionis in judicium deducitur, aut plane res alia petitur, utpote si primum ex emto, postea ex donato agatur; si primum bos, postea equus petatur &c.

Quid Mutare?

Quibus ita præmissis, in puncto juris verius esse puto, Libellum non tantum ante, sed & post litem contestatam tam emendari, quam mutari posse: de *Emendatione* res clara est, quippe quæ ad sententiam usque fieri potest, per *L. 4. §. fin. ff. de Noxal. act. l. 4. & 41. ff. de Petit. heredit. L. 46. ff. de Re judic.* de *mutatione* vero probatur id ipsum, partim ex *h. §.* ibi: *Eodem judicio*, partim ex generalitate *L. Edita. 3. C. de Edend.* Facit *L. 18. §. ult. ff. de Vi & vi armat.* Modo tamen (α) justa adsit mutationis causa, ob quam scil. Judex eam æquam esse arbitretur, *d. L. 3. C. de Edend.* (β) Litis expensæ, per priorem vitiosam petitionem causatæ, Reo refundantur. *arg. L. 79. pr. ff. de Judic.* junct. *L. 75. de R. J.* & (γ) novum eidem deliberandi spatium concedatur. B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap. 5. n. 18.* Non *obst* (1) *L. 23. ff. de Judic.* Nam Resp. eam legem intelligendam de eo, quod post litem contestatam incipit deberi, *L. 35. ff. Eod.* Non *obst.* (2) quod post litem contestatam res non amplius sit integra, cum sic quasi contractum inter partes; *L. 3. §. 10. ff. de Pecul.* a quasi contractu autem invita altera parte resilire non liceat, *L. 5. C. de O. & A.* Nam Resp. iste quasi contractus est saltem super lite suscepta continuanda; atqui vero hæc etiam mutato libello continuatur. Bachov. *de Action. Disp. 1. th. 44.* Et durat ille contractus super eo, quod in libello expressum, tamdiu, quamdiu id ob errorem non mutatum. Struv. *in Evolut. Controv. Exerc. 5. th. 41.* Non *obst.* (3) *L. 18. ff. Commun. divid.* Resp. enim, id quoque, quod mutato libello petitur, in judicium esse deductum, sicuti omne, quod post litem contestatam accedit usque ad sententiam, in judicium venit. *L. 21. §. pen. de Pecul.* Plures objectiones resolutas vide apud Bœckelm. *ad ff. tit. de Edend.* §. 6. Dn. Struv. *d. l.* Ludwell. *ad Inst. h. §. n. 1. & 2.* Dissentit Hahn. *ad Wesenb. tit. de Edend. n. 8.*

USUS

§. 36. Sunt præterea quædam actiones, quibus *1. non semper solidum*, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum, persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur: in solidum dominus paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. 37. Item *1. si de dote* in judicio mulier agat: pla-

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An, & quando hodie emendare aut mutare licet libellum? Quid in specie obtinet in Saxonia?

Moribus *hodiernis* emendare quidem adhuc licet libellum, tam ante, quam post litem contestatam; Mutare vero saltem licet ante litem contestatam, ita tamen, ut ratione hujus mutationis, indemnis servetur Reus; non post litem contestatam, sed tunc Actor, mutaturus libellum, ab illa instantia plane recedere, &, refusis expensis, novum processum instituere debet. Gail. *L.* 1. *O.* 51. *num.* 9. Mar. Giurb. *Dec.* 108. *n.* 2. Carpz. *P.* 1. *C.* 11. *Def.* 1. 2. 3. *&* 9. In *Saxonia* mutatio libelli ante primum terminum simpliciter permissa, quia sic nullæ adhuc factæ sunt a Reo expensæ; postea usque ad præstitam gvarandam vel litis contestationem eadem licita est, sed cum refusione expensarum. Ulterius vero plane non permittitur, sed tunc restitutis expensis, pariter novo opus est judicio & causa ex integro agenda, Carpz. *in Proc. tit.* 6. *art.* 2. *n.* 27. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. mod. tit. de Edend.* §. 10. *&* 11. & *in Introd. ad Prax For. Cap.* 7. §. 12. *&* 13. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit* Z. Carpz. *d. C.* 11. *def.* 5. *& seqq.*

An, & cur quibusdam actionibus minus consequimur, quam debetur?

1. Non semper solidum] Regulariter omnis actio in solidum, i. e. *in omne id, quod debetur*, datur. Interdum tamen *executio* restringitur, partim ob *naturam obligationis*, ut in actione de peculio: hæc enim quantitatem peculii non excedit, prout supra dictum *ad* §. 10. *h. t.* partim ob *oppositam compensationem*, de qua pariter dictum *ad* §. 30. *h. t.* partim ob *detractionem sumptuum in dotem factorum*, ut in actione de dote repetenda, §. 37. *h. t.* partim denique ob *Adversarii privilegium*, seu beneficium competentiæ, de quo *in* §. *seq.*

Quando Marito competit Beneficium

1. Si de dote] *Repetenda* scil. *h.* §. *& L. un.* §. 7. *C. de Rei uxor. act.* idque sive res dotalis adhuc extet, sive non, *L.* 53. *ff. Solut. matrim.* Idem obtinet, si Maritus quacunque alia actione, ex

cet, eatenus maritum condemnari debere, *1. quatenus facere possit*, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati occurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio mi-

COMMENTARIUS.

competentia? contractu resultante, conveniatur ab uxore: nam & tunc ulterius condemnari non debet, quam in quantum facere potest. *L. 20. ff. de Re judic.*

Annon omnibus Debitoribus id competit?

1. Quatenus facere possit] Regulariter alias Debitores usque ad ultimum quadrantem, seu, ut loquuntur, usque ad saccum & peram excuti possunt, nec præter vestem quotidianam quicquam ipsis relinquendum, cum quo consentit Jus Lubecens. *L. 3. tit. 1. art. 18.* Vid. Mev. *ad d. Jus Lubec. d. l. num. 1.* Nonnullis tamen debitoribus ex singulari indulgentia id beneficii concessum, ut nequeant ulterius conveniri, quam *salvo statu & dignitate sua facere possunt*, i. e. ut retineant tantum ad necessaria vitæ subsidia, quantum secundum Judicis discretionem, considerata personæ qualitate, opus habent. Et hoc beneficium illud est, quod communiter dicitur *Beneficium Competentiæ*, quod sic nihil aliud est, quam *privilegium, certis quibusdam personis ideo concessum, ne ipsis omnia bona, propter æs alienum, auferantur, sed portio ad alimenta sufficiens relinquatur.* *L. 173. pr. ff. de R. J.* Ex eo autem, quod certis tantum personis hoc beneficium concessum esse dixi, haud obscure patet, illud non reale esse, sed personale. Probatur id, tum ex *L. 13. ff. de Solut. matrim. L. 63. §. 1. ff. Pro Soc. L. 7. pr. ff. de Except. & L. 24. §. 1. ff. de Re Judicat.* tum ex eo, quod hoc beneficium cum persona, cui adhæret, exstingvatur, nec transeat ad heredes, *dd. text.* quæ sane genuina & perpetua nota est jurium personalium. *L. 196. de R. J. L. 1. §. 43. de Aqu. cottid. & æstiv.* Non *obst.* quod mulieris quoque filiis, qui Patri heredes extiterunt, id beneficium competere dicatur in *L. 18. pr. ff. Solut. matrim.* Nam Resp. illis competit non *jure transitionis seu transmissionis*, sed *jure extensionis*, quatenus scilicet per benignam interpretationem ad illos extenditur jus, quod patri defuncto competebat: Illud destruit naturam jurium personalium; hoc vero omnino cum illa subsistit,

Quid est Beneficium Competentiæ?

An hoc reale est, an personale?

nuitur. *1. Nam ob impensas* in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

COMMENTARIUS.

sistit, prout pluribus declarat B. Lauterb. *in Diss. de Benefic. Competent. th. 7. in fin.*

1. Nam ob impensas] Hæc retentio non ob quaslibet impensas in res dotales factas conceditur, sed tantum ob impensas necessarias, quibus nimirum non factis, res dotalis aut plane periisset, aut deterior futura fuisset. *h. §. 37.* Et hoc quidem, si in *specie aliqua vel corpore* consistat res dotalis, *v. gr.* si domus, fundus *&c.* in dotem datus: sic enim illa species vel corpus dotale, in quantum impensum est, desinit esse dotale, non quidem, ut Marito acquiratur, sed, ut ille tantisper id retinere possit, donec restitutis impensis, ad dotis causam revertatur. *L. 5. pr. ff. de Impens. in res dotal. fact.* Quodsi in *quantitate* consistat res dotalis, ita eadem ob impensas necessarias diminuitur, ut Maritus dominium acquirat, nec ipsa unquam in causam dotis revertatur, *d. L. 5. pr.* Strauch. *Diss. 3. ad Jus Justin. th. 15. in fin.* Propter utiles autem impensas favore dotis, ne scil. ea diutius carere cogatur Mulier, retentio non datur, *L. un. §. 5. C. de Rei uxor. act.* Datur tamen ideo *Actio mandati*, si volente & consentiente uxore factæ, *L. 8. ff. de Impens. in res dotal. fact.* aut si ea ignorante, *Actio negotiorum gestorum. d. l. un. §. 5.* Multo minus vero propter impensas voluptuarias retentio datur, sicut nec ulla alia actio, etiamsi voluntate uxoris facta, *L. 11. pr. ff. Eod. & d. L. un. §. 5.* quod singulare hic est. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. un. §. 5. n. 37.* Ut tamen tollere eas possit, si commode separari possint, & prosint Marito. *L. 9. ff. de Impens. in res dotal. L. 39. ff. de Petit. hered. & L. 38. ff. de R. V.*

An, & propter quas impensas in dotem factas, dos retineri potest?

An propter Utiles?

An propter Voluptuarias?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa *hodie* in iis locis, ubi exacta bonorum communio viget inter Conjuges, vix usum aliquem habent, nisi forsan pactis antenuptialibus exclusa sit ista communio, de quo vid. supra notat. ad §. 29. *h. t.* In aliis tamen locis, ubi illa communio non est recepta, utique eadem adhuc in viridi sunt observantia. Hinc licet in *Marchia Brandenburgica*, mortua

An hodienum ista retentio in usu?

§. 38. Sed & si quis *1. cum parente suo* patronove agat: item si socius cum socio, judicio societatis agat; non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

COMMENTARIUS.

Uxore, Maritus dimidium capiat omnium bonorum, quoniam tamen salvum ipsi est beneficium abstinendi, seu hereditatem Uxoris repudiandi, & dotem illatam restituendi, hinc tali casu ea ratione, qua dixi, adhuc detrahit impensas. Quodsi vero Maritus portionem Statutariam elegerit, bona in eo statu, quo sunt, dividuntur; & ita pariter impensarum nulla ratio habetur.

Quibus competit beneficium Competentiæ?

1. Cum Parente suo] Competit Beneficium Competentiæ (1.) *Marito*, per *L. 17. & 20. ff. de Re judic.* §. 37. *h. t.* prout jam dictum ad *praeced.* §. R. hujus consistit in reverentia Marito ab uxore debita, quæ non permittit, ut maritus ad saccum & peram usque condemnetur. *L. 14. §. 1. in fin. ff. Solut. matrim. L. un. §. 7. C. de Rei uxor. act.* (2.) *Uxori*, per *L. 17. §. 1. ff. Solut. matrim.* quia iniquum est, illam videre egentem, quam quis prius habuit in Conjugem, quæque totius vitæ Mariti socia fuit. *c. un. pr. 2. F. 58.* (3.) *Parentibus*, *h.* §. *38. L 16. in fin. ff. de Re judic.* ob pietatem & reverentiam ipsis debitam, *arg. d. L. 16.* Non tamen omnibus indistincte Parentibus competit, sed tantum illis, qui proprie sunt tales: sic non datur Parentibus *adoptivis*, *arg. L. 8. pr. ff. de in jus voc.* non *Vitrico* vel *Noverca*, *arg. L. 1. §. fin. ff. de Postul.* quia pro his nec naturæ, nec juris favor militat, *arg. L. 1. C. Ubi Pupill. educar.* Datur tamen *Matri*, quia huic eadem reverentia & pietas debetur, quæ Patri, *L. 4. ff. de Curator. Furios.* sicut & *Avo*, & *Aviæ*, imo omnibus in recta linea *Ascendentibus*, arg. *L. 4. §. 2. ff. de in Jus vocand. & L. 1. §. 1. ff. de Legat. praestand.* (4.) *Liberis*, si a Parentibus conveniantur, per *L. 17. & 30. in fin. ff. de Re judic.* R Quia Parentes liberis alimenta debent, & pietati quoque Parentum quam maxime contrarium foret, liberos ad ultimum usque obolum excutere. Vid. Mantz. *de Patroc. Debitor. Dec. 3. qu. 1. n. 15. & seqq.* (5.) *Socero*, sive a Nuru conveniatur de dote restituenda, *L. 21. ff. de Re judicat. & L. 15. §. fin. ff. Solut. matrim.* sive a Marito de dote promissa præstanda. *L. 17. pr. ff. Eod.* R. Quia Socer Parentis locum obtinet, *L. 26. ff. Eod.* & ad eum specialiter extensum est hoc beneficium, *dd. text.* Quinimo liberis quoque Soceri, ex eodem matri-

matrimonio natis, hoc beneficium indulgetur, si heredes extiterint Patri suo, *L. 18. pr. Eod.* non tamen qua *heredibus*, sed qua *liberis*, ex eodem matrimonio cum uxoris agentis Marito natis. (6.) *Patronis, eorumque liberis ac Parentibus, h. §. 38. & L. 17. ff. de Re judic.* ob reverentiam, quam ipsis debent liberti. *L. 9. ff. de Obseq. Parent. & Patron. præst.* (7.) *Sociis*, cum hi quasi Fratres sint, *L. 63. pr. ff. Pro Soc.* etiam Sociis unius rei, *d. L. 63.* si scil. ratione illius rei agatur; alias secus, prout intelligenda *L. 16. in fin. ff. de Re judicat.* (8.) *Fratribus.* arg. *d. L. 63. pr.* Quoniam enim ibi Sociis datur propter jus fraternitatis: ergo multo magis dabitur veris Fratribus, cum, propter quod unumquodque tale est, illud multo magis sit tale, nec plus tribuendum sit fictioni, quam veritati. Hillig. *ad Donell. L. 27. Cap. 9. lit. E.* Harpprecht. *ad Inst. h. §. n. 8.* (9.) *Militibus*, adversus quoscunque Creditores. *L. 6. pr. & L. 18. ff. de Re judic.* ob pericula, quæ sustinent pro Republica. Quod in Praxi etiam ad Doctores, Clericos, Advocatos *&c.* extenditur. Carpz. *P. 1. C. 32. def. 18.* Berlich. *P. 1. Concl. 80. n. 51.* Quia hi non minus provident generi humano, quam si præliis atque vulneribus Patriam defenderent, *L. Advocati. 14. C. de Advocat. divers. judic.* & horum scientia totus mundus illuminatur, & ad obediendum DEO ac Magistratui vita subjectorum informatur. *Auth. Habita. C. Ne fil. pro Patr.* B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inst. h. §. n. 28. & seqq.* (10.) *Donatoribus*, si scil. ad res donatas tradendas conveniantur, *h. §. 38. & L. 19. §. 1. ff. de Re judic.* ne ex liberalitate sua damnum alimentorum patiantur. *L. 50. ff. eod.* Secus est, si de debito *postea* contracto, adversus eos agatur. (11.) *Filio a Patria potestate liberato*, nec ex bonis Paternis locupletior facto, si ex contractu, durante Patria potestate ab ipso inito, conveniatur, *L. 2. & t. t. ff. Quod cum eo, qui in alien. pot.* (12.) *Ei, qui bonis cessit*, si de postea quæsitis conveniatur, propter singularem miserationem, quam talis meretur. *§. fin. I. h. t. & L. 4 ff. de Cession. bonor.* Conf. omnino Lauterbach. *d. Diss. de Benefic. Competent.*

An hoc penitus liberat Debitorem ab omni actione?

Cæterum non *in totum* liberat Exceptio Competentiæ Debitorem, sed *in tantum*: Ut maxime enim, ea opposita, in minus quis sit condemnatus, quam debebatur, in residuum tamen salva adhuc manet actio, & differtur saltem eadem usque dum ad pingviorem fortunam redierit Debitor. *L. un. §. 7. C. de Rei ux. act.*

§. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem *1. ex eadem causa* præstare oportet, poterit Judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est.

§. 40. Cum eo quoque, qui creditoribus suis *1. bonis cessit*, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolu-

COMMENTARIUS.

act. L. 8. C. Solut. matrim. Unde in eum quoque casum cavere is tenetur, per *d. L. un.* B. Lauterb. *d. L. ib. 48.*

An eadem debendi causa requiritur in Compensatione?

1. Ex eadem causa] Æque scil. certa & liquida, seu quod alter iterum aperte Debitor meus sit: eadem vero debendi causa necessaria non est, cum qualecunque debitum, excepto Deposito, admittat compensationem, *§. 30. h. t.* ubi vid. *notat.*

Quæ origo Cessionis bonorum?

1. Bonis cessit] Olim Debitorum obæratorum sat dura erat conditio: per LL. enim *XII. Tabb.* in nervum & compedes duci, venum exponi & corpora eorum secari ac distribui poterant Creditoribus, prout videre est apud A. Gell. *L. 20. Noct. Attic. Cap. 1.* Cujac. *L. 3. Obs. 39.* Hotomann. *Qu. Illustr. 26.* Sed postmodum L. Julia id beneficii concessum est Debitoribus, ut *cedendo bonis* a servitute, carcere, aliisque molestiis se possint liberare, *L. 4. C. Qui bon. ced. poss.* quod beneficium, cum omnibus bonis spoliet Debitores, non immerito ab Imperatore *flebile, calamitosum & miserabile* dicitur *subsidium. L. 7. & 8. C. Eod.*

Quid est Cessio bonorum?

Sic itaque *Cessio bonorum* nihil aliud est, quam *actus, quo Debitor, sine dolo vel culpa sua non solvendo existens, omnia sua bona sponte Creditoribus dimittit, ut ipsis exinde, quantum fieri possit, satisfiat, ipseque a carcere liberetur*, L. 1. & 4. C. Eod. Vid. Christin. *Vol. 4. Dec. 123.*

Quibus Debitoribus eadem indulgetur?

Dixi notanter: *Sine dolo aut culpa:* Etsi enim omni Debitori, licet nihil habeat in bonis, hoc beneficium tributum, quia etiam ab eo, qui nihil habeat, injuria incarcerationis removenda; Zœs. *ad ff. de Cession. bonor. n. 4.* hoc tamen non aliter verum, quam si absque sua culpa, fortunæ vitio, aut alio quodam infortunio, v. gr. *incendio, naufragio* &c. Debitor bonis sit lapsus, *Nov. 135. in fin. proam.* Secus,

mentum habeat, ex integro *1. in id, quod facere potest*, cre-

COMMENTARIUS.

cus, si sola sua culpa aut dolo malo, v. gr. *luxuriando, ludendo* &c. desierit esse solvendo, *arg. L. 51. pr. ff. de Re judic.* Huic enim non datur hoc remedium, cum indignus sit legis beneficio, qui in legem committit, *L. 37. in f. ff. de Minor.* nec cuiquam calliditas sua debeat prodesse *L. 11. §. 1. ff. Ad exhib. L. 63. §. 7. ff. Pro Soc.* Porro dixi: *omnia sua bona*, quo hoc ipso discernatur *Cessio bonorum* a *Datione in solutum*: Etsi enim tam hæc, quam illa ideo introducta, ut carcere quis liberetur; differunt tamen inter se (1.) quod *Cessio bonorum* obtineat in illis, qui adeo sunt obærati, ut bona non sufficiant Creditoribus; *Datio in solutum* vero obtineat in illis, quorum bona quidem sufficiunt Creditoribus; sed quia pecunia numerata, ad quam sunt obligati, destituuntur, Creditores autem urgent solutionem, alia bona offerunt in solutum. *Nov. 4. Cap. 3.* (2.) quod in *Cessione bonorum* omnia bona Creditoribus dimittantur; in *Datione in solutum* pro quantitate debiti. (3.) quod in *Cessione bonorum* non transferatur dominium, nisi post factam subhastationem; in *datione in solutum* autem statim transferatur. *L. 4. C. Qui bon. ced. poss. & d. Nov. 4. c. 3.* (4.) quod *Cessione bonorum* non contingat liberatio, sed Debitor, si ad pingviorem fortunam perveniat, denuo possit conveniri, *h. §. fin. & L. 7. ff. de Cess. bonor. Dat. in solutum* vero plena liberatio contingat, & pristina obligatio exstingvatur, *arg. pr. I. Quib. mod. toll. obligat.*

Quomodo differt a Datione in solutum?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* alicubi locorum iterum incarceratio Debitorum est recepta: Unde ibi, invitis Creditoribus, vix amplius locus beneficio Cessionis bonorum. Sic non modo in Italia, Hispania, Gallia & Belgio, sed & in Saxonia, & plerisque celebrioribus Germaniæ Emporiis invaluit, ut ad compescendam ingratorum Debitorum malitiam, illi, qui non solvendo existunt, publico carceri, alicubi *der Schuld-Thurn* dicto, mancipentur. vid. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 3. art. 1. n. 33.* Carpz. *P. 2. C. 22. def. 1.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. lit. BB. h. t.* ibique Adr. Beier. *ad verb. per cessionem.* Hinc, etsi ibi bonis cedere velint, si tamen Creditores eis beneficium concedere nolint, ad illud admitti non possunt, nec ita ab incarceratione sese liberare valent, Carpz. *d. C. 22. def. 12.* Idem diserte statutum in Jur. Culm. *P. 2. tit. 23. Cap. 6.* nec aliud de Jure Lubecensi dicendum, juxta *L. 1. tit. 3. art. 1.* In Prussia tamen Electorali beneficium Cessionis hodienum ad ductum Juris Civilis in viridi est observantia, ceu constar ex Jur. Pruten. Elect. *L. 1. tit. 24. art. 15.* Add. Dn. Schilter. *Ex. 46. ad ff. th. 10. & 11.*

An hodienum obtinet Cessio bonorum?

1. In id, quod facere potest] Habet ergo ille, qui bonis cessit,

Contra quem Cedens

ditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

PR. Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione *1. & de cæteris*, quæ eorundem nomine in parentes dominosve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam, ſi quid in his proprie ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

COMMENTARIUS.

gaudet beneficio Competentiæ? ceſſit, in poſtea quæſitis beneficium competentiæ, prout in *praeced.* §. dictum. Quod procedit quoad *Creditores*, qui fuerunt *ante ceſſionem*, non quoad *Creditores*, qui *poſt ceſſionem* tales facti, *L. 3. C. de Bon. Auctor. Judic. poſſid.* Sed quæritur: *Annon infamet hæc ceſſio?* Reſp. Neg. per *L. 11. C. Ex quib. cauſ. infam. & L. fin.* ibi: *ſalva eorum exiſtimatione. C. Qui bon. ced. poſſ.* R. Quia eſt de genere permiſſorum, & beneficium juris, *L. 7. & 8. Eod.* quod non infamat. Vid. Zœſ. *ad ff. d. loc. num. 19.* Quod ſi tamen aliquid culpæ imputari poſſit cedentibus, levem aliquam maculam eos contrahere, non dubitaverim; quinimo, ſi ceſſio cum ſolennitate quadam actus ignominioſi ſit facienda, prout fieri multis in locis conſvevit, negari non poteſt, eam infamiam irrogare. Conf Hahn. *ad Weſenb. tit. de Ceſſ. bonor. n. 6. & tit. de his, qui not. infam. n. 5.* Zœſ. *d. l. n. 20.*

An infamat bonorum Ceſſio?

An actiones in h. & ſeq.

1. ET *de cæteris*] Actiones in *h. & ſeq. tit.* propoſitæ, v. gr. *Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, de peculio, de in*

§. 1. Si igitur *1. jussu domini* cum servo negotium ge.

COMMENTARIUS.

in rem verso &c. non peculiares & distinctæ sunt species actionum, sed saltem qualitates quædam, quæ principalibus & derectis actionibus, ex contractu cum filio gesto, vel delicto ab ipso commisso alias competentibus, novas quasdam præstationes adjiciunt, & faciunt, ut dentur contra eos, qui stricto jure alias non poterant illis conveniri, *v. gr.* contra Præponentes, Patrem &c. *L. 5. §. 1. in fin. ff. de Exerc. act.* Vid. Franzk. *ad ff. de Exercit. act. n. 6. & seqq.* Inde etiam in plerisque naturam actionum principalium imitantur, & ab illis simul denominantur, veluti: *Actio Emti Exercitoria, Actio Conducti Exercitoria, Condictio certi Exercitoria, Actio Furti noxalis, L. Aquiliæ noxalis &c. pr. I. tit. seq.* Conf. supra notat. *ad §. 28. tit. praced.*

tit. proposita, sunt distinctæ species actionum? Cur dicuntur Adjectitiæ?

1. Jussu Domini] Per *Jussum* alias in Jure nostro *proprie & stricte* intelligitur consensus, actum aliquem præcedens, cum imperio quodam conjunctus, prout videre est ex *L. 25. §. 4. ff. de Acquir. hered. pr. I. de Nupt. & §. 4. I. de Attil. Tut.* Hic autem per eum *late* intelligitur qualiscunque voluntas expressa & specialis, sive ab initio præcedat actum, sive comitetur, sive sequatur, *L. 1. §. 1. & 3. ff. Quod juss.* Unde sufficit pro competenda actione quod jussu, si pater ratihabuit, quod gestum est a filio, *d. L. 1. §. 6.* si subscripsit chirographo filii &c. *d. L. 1. §. 4.* Non *obst.* quod generalis quoque voluntas sufficere videatur ad jussum, per *d. L. 1. §. 1.* Nam Resp. Sufficit generalis voluntas ratione *objecti*, non ratione *subjecti*. Lauterb. *ad ff. tit. Quod jussu. §. 3.* Etsi autem ex hoc constet, quod jussus eodem modo fieri possit, quo mandatum; sicut & ad instar mandati revocari potest ante contractum, modo certioratus sit alter; *d. L. 1. §. 3.* Differunt tamen adhuc inter se *Jussus & Mandatum*, quod (1) *Jussus* requirat expressum consensum Domini vel Patris; non item *Mandatum, L. Qui patitur. 18. ff. Mandati.* (2) *Jussus* est cum imperio conjunctus; fit enim ab illis, qui potestatem habent in jussos; non item Mandatum. Unde (3) *Jussus* necessitatem imponit, nec illum declinare potest jussus, etsi velit; *Mandatum* vero non suscipere, liberum est Mandatario, *§. 11. I. Mandat.* Hinc filius, qui mandato

Quid per Jussum hic intelligitur?

Quomodo differt Jussus & Mandatum?

ſtum erit, in ſolidum Prætor adverſus dominum *1. actionem pollicetur:* ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

§. 2. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. *1. Exercitoria tunc* habet locum, cum

COMMENTARIUS.

to Patris contraxit, ſi ætatis lubrico lapſus, non reſtituitur in integrum: quod ſecus, ſi contraxerit juſſu Patris. *L. 3. §. 4. & L. 23. ff. de Minor.* Bœckelm. *ad ff. tit. Quod juſſ. §. 9.*

Quid eſt Actio quod Juſſu?

1. Actionem pollicetur] Hæc eſt ACTIO QUOD JUSSU, a verbis initialibus Edicti Prætoris ſic dicta; quæ nihil aliud eſt, quam *Actio Prætoria perſonalis, qua datur illis, qui cum Servo vel Filiofam. contraxerunt, adverſus Dominum vel Patrem, quorum juſſu contractus celebratus, ad id, quod ex illo contractu debetur, in ſolidum, h. §. 1.* quatenus tamen contrahentes juſſum non exceſſerunt. *L. 3. ff. Quod juſſ. Utilis* hæc actio datur etiam illis, qui cum libero homine, alterius negotia gerente, juſſu negotiorum Domini contraxerunt, *L. 7. §. 1. C. Quod cum eo, qui in al. poteſt.* Non tamen aliter locum habet hæc Actio quod juſſu, quam ſi juſſa Domini vel Patris, Servus aut Filius in *ſuam perſonam, ſeu ſuo nomine* contraxerint, & ſic in ipſis principaliter actio radicetur. R. Quia ſic cum eis contrahens, fidem Domini vel Patris ſecutus, *h. §.* imo quodammodo cum ipſo Domino vel Patre contraxiſſe videtur. *L. 1. pr. ff. Quod juſſ.* Quod ſi Servus aut Filius in *perſonam, aut nomine Domini vel Patris,* tanquam miniſtri, contraxerint, hæc actio locum non habet, ſed tunc directa actione, ex illo contractu deſcendente, adverſus Dominum vel Patrem agendum, *L. ult. pr. ff. Eod. L. 4. C. h. t.* R. Quia ſic ipſe Dominus vel Pater contraxiſſe; Servus autem vel Filius miniſterium tantum præſtitiſſe cenſentur, *L. 15. ff. de Conſtit. pecun.*

An hæc quoque ex contractu liberi hominis datur? Quando locum habet?

Quid eſt Actio Exercitoria?

1. Exercitoria tunc] Eſt ergo ACTIO EXERCITORIA *Actio Prætoria perſonalis, quæ datur illis, qui cum Magiſtro navis ſecundum legem præpoſitionis contraxerunt, adverſus Exercitorem navis, ad id, quod ex contractu celebrato debetur, in ſolidum præſtandum, h. §. 2.* Dicitur *Exercitoria* ab Exercitore, adverſus quem datur.

Unde ita dicitur?

Quis

quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. *1. Institoria tunc* locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, etsi liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

COMMENTARIUS.

Quis autem sit Exercitor navis, *Germ. der Schiffs-Reder, oder Schiffs-Patron, in h. §.* expositum, & supra de eo dictum *ad §. fin. de Obligat. quæ ex quasi delict. nasc.* Magister navis dicitur, qui navi ab Exercitore est præpositus, totius navis cura ei demandata, *L. 1. §. 1. ff. de Exercit. act.* Germ. *der Schiffer, Schiffs-Capitain.* Datur autem tunc demum ex contractu cum Magistro navis inito hæc actio, si de rebus, quibus Magister navis præpositus est, & secundum præpositionis formam contractus sit celebratus: nam præpositio dat legem contrahentibus, *d. L. 1. §. 7. & 12.* Inde, si quis Magistrum præposuit frumento emendo, non tenetur de vino ab ipso emto: plura exempla habentur in *d. L. 1. §. 7. 9. & 12.* Hinc cautus omnino esse debet, qui cum Magistro navis contrahit, ne formam & legem commissionis egrediatur, *arg. L. 19. ff. de R. J.*

Quis dicitur Magister navis?

Quando ex hujus contractu Exercitor tenetur?

1. Institoria tunc] ACTIO igitur INSTITORIA est *actio Prætoria personalis, quæ datur illis, qui cum institore secundum legem præpositionis contraxerunt, adversus Præponentem seu principalem, ad id, quod ex contractu celebrato debetur, in solidum præstandum. h. §. 2.* Dicitur *Institoria* ab Institore, ex cujus contractu datur, *d. §. 2.* Institor vero ab *instando* sic appellatur, quod nimirum negotio gerendo, v. gr. *rebus emendis, permutandis &c.* instet, *L. 3. ff. de Institor.*

Quid est Actio Institoria?

Unde sic dicitur?

Quis dicitur Institor?

stitor. act. eidemque cum cura & sollicitudine incumbat, adeoque nihil aliud est *Institor*, quam qui a Domino negotiationi cuidam quæstuariæ, eum administrandi gratia præpositus est. *h.* § 2. *L.* 5. *pr.* & §§. *seqq. L.* 18. & 19. *ff. Eod.* Germ. dictus *ein Factor, ein Laden-oder Gewerbs-Diener*, vid. Speidel. *in Specul. voc. Factor.* Pharmacopolarum Institores communiter hodie appellantur *Provisores.* Hahn. *ad Wesenb. de Institor. act. n. 6.* Datur autem *Utilis* quoque, seu *Quasi Institoria* actio contra eum, a quo non negotiatio, sed aliud quoddam singulare negotium commissum, si secundum legem præpositionis circa illud contraxerit, utpote si alicui commissum, ut fundum emeret, ut ædes alii locaret &c. *L.* 5. §. 8. *L.* 13. *pr. L.* 19. *ff. de Institoria act. L. pen. C. Eod. L.* 31. *pr. ff. de Negot. gest.*

Annon hæc actio contra alium datur, quam Institorem?

An actio Institoria & Exercitoria adversus plures in solidum dantur?

Cæterum convenit hæc actio in plerisque fere cum actione Exercitoria: sic utraque datur adversus plures præponentes in solidum, *L.* 1. §. *fin. L.* 3. *ff. de Exercitor. act. L.* 13. § *fin. L. seq ff. de Instit. act.* ne in plures adversarios distrahatur, qui cum uno contraxit. *L.* 2. *ff. de Exercit. act.* Ut tamen, uno solvente, reliqui liberentur. *L.* 1. §. *fin. ff. Eod.* Et ille unus quod præstitit, a reliquis pro rata actione vel pro socio, vel communi dividundo repetere possit. *L.* 3. *ff. Eod.* & *L.* 13. §. *fin. de Inst. act.* Sic porro tam Institor, quam Magister navis etiam directa actione conveniri possunt: qui enim cum illis contraxerunt, electionem habent, utrum cum ipsis, si liberi sint homines, actione ex contractu celebrato; an vero cum Exercitore aut Præponente Exercitoria aut institoria experiri velint; *L.* 7. §. 1. *ff. Eod. L.* 1. §. 17. *de Exercit. act.* cujus ratio in singulari favore navigantium & commercantium consistit. Unde in Praxi quoque, in specie vero in Jur. Pruten. Elect. *L.* 4. *tit.* 18. *art.* 3. §. 1. est approbatum Dn. Schilt. *Ex.* 27. *ad ff.* §. 9. Ut tamen id saltem procedat *durante officio*, non *finito eo*, propter *L. fin. ff. de Inst. act.* Finito enim officio, onera quoque officii finiri æquum est, adeoque tunc non possunt amplius Magistri navis aut Institores conveniri. Carpz. *P.* 2. *C.* 20. *def. ult.* Zœs. *ad ff. de Instit. act. num.* 4. Nisi vel proprio nomine contraxerint, vel in specie fidem suam adstrinxerint, vel fines præpositionis excesserint. Carpz. *L.* 4. *Resp.* 80. & *Dec.* 10. *n.* 9. & 10. Sand. *Lib.* 3. *Decis. aur. tit.* 7. *def.* 1. Plures convenientias harum actionum vid. ap. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contr. h. t. n.* 11. & *seqq.* Differt tamen

An directa actione conveniri possunt Institores, vel Magistri?

Et quando?

Quomodo

§. 3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ *1. tributoria vocatur.* Namque si servus *2. in peculiari merce* sci-

COMMENTARIUS.

men etiam actio Institoria ab Exercitoria (1.) quod *illa* circa negotia terrestria versetur; *hac* vero circa maritima. (2.) *illa* Dominus ex contractu illius, quem Institor substituit, non tenetur; *hac* vero Exercitor tenetur ex contractu illius, quem Magister substituit: Magister enim navis ex singulari ratione substituere potest propter necessitatem scil. navigandi, quæ non semper idoneum spatium relinquit deliberandi; non item Institor. *L. 1. pr. in fin. &* §. *5. ff. de Exercit. act.* Zoes. *ad ff. de Exercit. act. n. 3.* Dn. Schilt. *d. Ex. 27.* §. *42.*

Differt actio Institoria ab Exercitoria? An Magister navis aliquem substituere potest?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa nondum *hodie* in foris Germaniæ ab usu recesserunt, nisi saltem, quod facilius hodie substitutionem Institoris, & ex ea actionem contra Principalem admitti, existimet Dn. Schilter. *d. l.* §. 43. in Belgio tamen non amplius Contrahentibus electionem competere, utrum Magistrum navis vel Institorem directa actione, an vero Exercitorem vel Præponentem his adjectitiis, convenire velint, sed sola Exercitoria, vel Institoria ipsis agendum esse, tradunt Sim. van Leewen *in Cens. For. L. 4. C. 3. n. 10.* Christin. *Vol 3. dec. 33.* Paul. Voët *ad Inst. h.* §. *n. 3.* Sic quoque in Belgio, si plures sint Exercitores, non amplius in solidum, sed quisque tantum pro rata tenetur, & quidem non ultra æstimationem navis, & eorum, quæ in navi sunt. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 11. n. 13. & in Introd. ad Jus Belg. L. 3. manud. 1.* §. *ten tweden.* Wammes. *Cent. 2. Obs. 26. & seq.* Peck *de re naut. cum not. Vinn. tit. de Exercit. act.* Id quod etiam in plerisque aliis Civitatibus maritimis receptum, licet contrarium in Curia & Senatu Lubec. in causa Stralsund. *d. 16. April. Anno* 1651. decisum, testetur Marquard. *de Jur. Mercator. L. 1. Cap. 80. n. 40.*

Annon hodie substituere potest Institor? An directo conveniri? An plures Exercitores hodie in solidum tenentur?

1. Tributoria vocatur] ACTIO TRIBUTORIA a *tribuendo*, seu *distribuendo* sic dicta, quia scil. cuique Creditorum tribuit, quod ipsi debetur, *h.* §. *3.* nihil aliud est, quam *actio Prætoria personalis, quæ datur Creditoribus Servi vel Filiifam. si hi in merce peculiari, sciente & patiente Domino vel Patre, sint negotiati, adversus Dominum vel Patrem, ad id, ut iniqua & fraudulenta mercis illius vel pecuniæ ex merce redactæ distributio corrigatur, & merx æqualiter,* i. e. pro rata ejus, quod cuique, tam Domino, quam aliis Creditoribus debetur, *distribuatur. L. 1.* §. *1. L. 5.* §. *fin. L. 7.* §. *2. & L. ult. ff. de Tributor. act.*

Unde dicitur Actio Tributoria? Quid est?

2. In peculiari merce] *Merx peculiaris* dicitur ea pars peculii,

Quid est

ente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur; & (ideo tributoria vocatur) quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi 1. *minus ei tributum* sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

COMMENTARIUS.

Merx peculiaris? Quomodo hæc differt a merce Dominica? Quomodo a Peculio?

culii, in qua Dominus vel Pater Servo vel Filiofam. permittit *proprio nomine* negotiari, ut sibi acquirat lucrum. Differt itaque a *Merce dominica*, quia in hac Servus vel Filius *nomine alieno*, Domini scil. negotiatur, ut ei lucrum acquirat, *L. 11. ff. Eod.* junct. *L. 11. §. 7. ff. de Inst. act.* Differt etiam a *Peculio*, tanquam pars & totum, & quod plerumque merx in rebus mobilibus consistat, *L. 66. ff. de V. S.* Vid. Bœckelmann. *ad ff. de Tributor. act. §. 8.*

Quando actioni Tributoriæ locus? An etiam ad divisionem datur? Unde nascitur?

1. Minus ei tributum] Ut ergo Tributoriæ actioni locus sit, requiritur, ut iniqua & fraudulenta distributio Domini vel Patris præcesserit, & minus vel nihil tributum sit Creditoribus. Et hæc etiam causa est, cur Dominus vel Pater non possit hic prius deducere, quod sibi debebatur, uti potest in actione de peculio. *L. 1. pr. & §. 2. L. 5. §. 7. ff. de Tributor. act.* Dolosa enim ista distributione indignum se reddidit privilegio deductionis, *d. L. 5. §. 7.* Proinde non datur Tributoria ad ipsam divisionem instituendam, prout putat Schneidew. *ad Inst. h. §. n. 3.* sed, prout jam dictum, ad dolum in divisione commissum coërcendum, *L. fin. ff. Eod.* Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. tit. n. 6.* Ex quo tamen non concludendum, ac si ex delicto, non ex contractu nascatur hæc actio. Delictum enim seu dolus hic non *principaliter seu efficienter* in considerationem venit, sed saltem *occasionaliter seu tanquam causa impulsiva*, perinde ut in actione Pauliana dolum intervenire supra dictum *ad §. 6. I. de Actionib.* Facit *L. 1. pr. ff. de Tributor. act. & arg. pr. I. h. t.* Add. Lauterb. *ad ff. de Tributor. act. §. 3.*

USUS

§. 4. Præterea introducta est *1. actio de peculio*, *2. deque eo, quod in rem* domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, *3. quicquid necessario* in rem ejus im-

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodienum utilis hæc actio?

Hodie hujus actionis perexiguus est usus: Quoad Servos enim, quos nunc habemus, penitus exolevit: quod vero ad Filios attinet, rarius ipsis hodie a Parentibus peculium concedi solet, & si concessum fuerit, ac filii separatim negotiationem instituerint, quoad illam negotiationem pro emancipatis habentur, adeoque suo nomine & directo conveniri possunt. Hahn. *ad Wesenb. de Tribut. act. in fin.* Posset tamen adhuc hodie utilis esse hæc actio, si Pater forsan in convictu retinuerit filium, & certam pecuniam ei ad negotiandum concesserit; eandem vero postea male inter Creditores distribuerit. Conf. supra notat. *ad* § 10. *tit. præced.*

1. Actio de peculio] De hac actione, non de ejus usu moderno, supra jam dictum *ad* §. *10. tit. præced.*

Quid est Actio de in rem verso?

2. Deque eo, quod in rem] ACTIO DE IN REM VERSO est *actio Prætoria personalis, quæ datur illis, qui cum Servo vel Filiofam. contraxerunt, adversus Dominum vel Patrem, in quorum rem aliquid versum, ad id, quod ex eo contractu debetur, in quantum versum est, præstandum, h.* §. *4.* R. hujus in naturali æquitate consistit, quæ neminem vult locupletari cum alterius jactura, *L. 208. ff. de R. J.*

Quando aliquid dicitur in rem versum?

3. Quicquid necessario] Vel *utiliter:* Id enim supplendum ex *L. 3.* §. *2.* ibi: *aut meliorem rem, L. 5.* §. *2. & 3. ff. de in Rem vers. Quotiescunque* igitur *Servi vel Filiifamil. ita bona fide aliquid expenderunt, comparaverunt vel acceperunt, ut aut meliorem rem Dominus vel Pater haberet, aut non deteriorem, toties aliquid dicitur in rem versum, d. L. 3.* §. *1. Exempla* sunt *in d. L. 3.* §. *3. L. 7.* §. *3. ff. Eod.* Sic itaque quod voluptatis causa impensum, non potest dici in rem versum, nec ejus nomine hæc actio competit, sed Pater vel Dominus pati tantum debet, illud sine detrimento rei auferri, *d. L. 3.* §. *4.* nisi Patris vel Domini voluntate factum, & Pater vel Dominus ipse

penderit servus: veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit: pro quinque quidem in

---

COMMENTARIUS.

Quid si id, quod impensum, non habuerit felicem eventum?

ipse illud facere solitus sit. *d. L. 3. §. 6.* *Ampliatur* prædicta regula, ut procedat, etiamsi id, quod necessario vel utiliter impensum, revera non cesserit in rem Patris vel Domini: adhuc enim ideo de in rem verso agi potest, quia sufficit, quod initio mens & intentio adfuerit utiliter gerendi, licet eventus non secutus fuerit, sed res casu perierit, *d. L. 3. §. 7. 8. & ult. L. 17. pr. ff. Eod.* Non *obst.* (1.) quod versum non dicatur, quod quis ita accepit, quasi in rem Domini vertere vellet, nec tamen vertit, *d. L. 3. §. 9.* Nam Resp. distingvendo inter *intentionem seriam* & inter *simulatam & dolosam: Illa* sufficit in actione de in rem verso, non *hac.* Non *obst.* (2.) quod versum debeat durare, *L. 10. §. 6. ff. Eod.* Resp. enim, id non de duratione respectu *rei*, sed respectu *personæ* esse intelligendum, quod nimirum versum nondum debeat a Patre vel Domino restitutum esse Filio vel Servo, *d. L. 10. §. 6. & 7.* Dn. Schwendend. *ad Eckolt. in ff. tit. de in Rem vers. in fin.*

A quo probanda ista versio?

Probanda autem ista versio a Creditore, seu eo, qui cum Servo vel Filio contraxit, quia est fundamentum hujus actionis, & in facto consistit. *§. 5. in fin. h. t.* junct. *L. 4. C. de Edend.* Nec sufficit docuisse, Filium solitum fuisse in rem Patris vertere, aut eum ideo accepisse, ut verteret; sed ipsa versio probanda. Unde curiosus debet esse Creditor, quo vertatur. *L. 3. §. 9. de in rem vers.* Extra hanc actionem tamen nunquam probatione versionis Creditor oneratur, nisi contra Minorem agat, *L. 1. & 2. C. Si advers. Credit.* vel illos, qui Jure Minorum utuntur, *v. gr.* contra *Ecclesiam* vel *Civitatem*, ob mutuum ab Administratoribus ipsarum contractum, per *L. Civitas. 27. ff. de Reb. credit.* Vid. supra notat. *ad pr. Quib. mod. re contr.*

An & in aliis actionibus versio probanda?

1. Una

ſolidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim *1. una ſit actio*, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque Judex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, *2. ante deducitur*, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando

COMMENTARIUS.

An una actio eſt, qua de peculio, & de in rem verſo agitur?

1. Una ſit actio] Una actio eſt, qua de peculio & de in rem verſo agitur, non ratione *naturæ & eſſentiæ ſuæ:* Sic enim utique duæ ſeparatæ & diſtinctæ ſunt actiones, quarum *illa, quæ de peculio eſt*, ſemper præſupponit peculium: *hæc* vero, *quæ eſt de in rem verſo*, datur, ſive peculium adſit, ſive non; imo tunc quoque locum habet, cum actio de peculio eſt finita, *L. 1. §. 1. ff. de in rem verſ. Illa* tantum peculiotenus datur; *hæc* in ſolidum, quatenus nimirum aliquid in rem verſum, *h. & ſeq. §.* Sed dicitur una, ratione *exercitii*, quia ſcil. una alteri inſervit, & utraque conjunctim in uno libello cumulari poteſt, ita, ut ſi in peculio tantum non ſit, quantum debetur, id ex eo, quod in rem verſum eſt, ſuppleatur, & vice verſa, ſi non omne doceri poſſit in rem verſum, id ex peculio reſarciatur. Conf. Bach. *de Action. Diſp. 8. th. 7.*

Cur Pater in actione de peculio deducere poteſt, quod ſibi debetur?

2. Ante deducitur] R. Quia *quoties plures ad unam rem æquale jus habent, toties locus eſt præventioni;* atqui vere prævenisse hic creditur Dominus vel Pater. *L. 9. §. 2. ff. de Pecul.* Nec veriſimile eſt, Dominum id concedere Servo in peculium habere, quod ſibi debetur. *d. L. 9. §. 4. Limitatur* tamen hoc, niſi Pater vel Dominus, aliunde debitum ſuum conſequi poſſit. *L. 11. §. 6. ff. Eod.*

tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. 5. Cæterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, *1. de peculio, deque eo*, quod in rem domini versum est, agere possit; sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest: sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est: id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit age-

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An & contra alios, quam filios, hodie agitur de in rem verso?

Hodie actio de in rem verso utiliter etiam contra maritum datur, si uxor sciente eo bona administret, inque ejus utilitatem contrahat, utpote, si res familiæ necessarias emerit, etiamsi illæ res statim post contractum casu perierint, *arg. dd. text.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. D.* Lauterbach. *in Colleg. ff. tit: de in rem vers. §. ult.*

An & quomodo dictæ hucusque actiones concurrere possint?

1. De peculio, deque eo] Proponitur hic Concursus actionum, non *Cumulativus*, quo scil. quis pluribus actionibus concurrentibus, vel simul, vel successive uti potest; sed *Electivus*, quo quis pluribus actionibus concurrentibus, unam ex illis eligere potest, experiundi gratia, *h. §. 5.* ita tamen, ut una ista electa, reliquæ consumantur; *L. 9. §. 1. ff. de Tributor. act.* cum omnes

ex

re, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

§. 6. Quæ diximus de servo & domino, eadem 1. *intelligimus & de filio* & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in potestate sunt.

§. 7. Illud proprie servatur in eorum persona, quod 1. *Senatusconsultum Macedonianum* prohibuit

---

COMMENTARIUS.

ex uno eodemque negotio descendant. Svadet itaque hic Imperator, ut creditor illam actionem eligat, qua vel solidum consequi possit, vel qua minoribus probationibus gravetur. Sic si peculium sufficiens sit, *de peculio* agat, quia nulla probatione versionis oneratur: si versionem facile probare possit, *de in rem verso* agat, quia hac actione solidum consequitur, etiamsi tantum non sit in peculio: si Dominus circa peculii divisionem dolum commiserit, *actione Tributoria* agat, quia ibi Dominus deducere non potest, quod sibi debetur; quod si jussu Domini quis contraxerit, experiatur *actione quod jussu*, utpote quæ ex his omnibus optima, & probatu facillima est, & semper in solidum datur: Nec hic opponi potest Exceptio SC. Macedoniani, quæ tamen contra actionem de peculio locum habet, si pecunia filio sit mutuo data. *§. 7. I. h. t.*

Quid in actorum electione observandum?

1. *Intelligimus & de filio*] Scil. in quantum ad *peculium profectitium*; hoc enim unicum Servi tantum habent, prout supra ad *§. 1. Per quas person. cuique acquir.* dictum: Filii vero cum plura habent peculia, in reliquis etiam hæc jura non obtinebunt. Conf. notat. *ad §. 10. tit. praced.*

An de Servo in h. t. dicta etiam in filio obtineant, & quomodo?

1. *Senatusconsultum Macedonianum*] Hoc SCtum nomen suum accepit a *Macedone*, improbo fœneratore, qui pecuniam incer-

Unde dicitur SC. Macedonianum?

1. mutuas pecunias dare eis, qui in potestate parentis sunt: &

COMMENTARIUS.

incertis nominibus credere solebat Filiisfamilias, & hoc ipso materiam sæpe peccandi malis moribus præstabat. *L. 1. pr. ff. Ad SC. Macedon.* ibique Gothofr. *lit. n.* Cui malo ut occurreret Senatus Romanus, hoc SCto cavit, ne Creditoribus, qui filiisfam. mutuam pecuniam dederunt, efficax actio detur ad illam repetendam, *d. L. 1.* Vera igitur & principalis ratio hujus SCti est *odium fœneratorum: L. 1. pr. & L. 40. pr. ff. de Condict. Indeb.* Causa vero impulsiva *adolescentum corruptio & profusio*: Filii quippe familias, cum invitis & insciis Patribus pecuniam luxui suo invenire poterant, Parentibus minus morigerabantur, & ære alieno onerati, in scelera quævis, etiam contra Patres quandoque ruebant; *h. §.* atqui vero hoc præcaveri, & *favor Parentum & publicum* svadebat *interesse*: Melius enim est, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti, tristem sentiant exitum, qui eos post dispersum exspectat patrimonium, ut pie loquitur Justinianus in *L. fin. §. 5. C. de bon. quæ liber.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. Ad SC. Macedon. n. 3.*

Quid eo cautum?

Quæ ejus ratio?

1. *Mutuas pecunias*] Tantum ergo ad *Mutuum* pertinet hoc SCtum, non ad alios Contractus, *v. gr.* venditionem, locationem *&c.* quippe quos omnes filiusfam. recte inire potest, *L. 3. §. 3. ff. de SC. Macedon.* & firmiter exinde obligatur; *L. 39. ff. de O. & A.* dilata solum executione, quamdiu in potestate est, & nihil proprii habet. *L. 5. pr. ff. Quod cum eo, qui in al. pot.* Et quidem non ad omne mutuum pertinet, sed tantum ad illud, quod *pecuniæ numeratæ datione* est contractum, *L. 7. §. 3. ff. de SC. Maced.* Pecunia enim, cum ad communem usum valeat, & omnis luxuriæ nequitiæve commodum sit instrumentum, hinc ejus datio inprimis perniciosa visa fuit Parentibus. *L. 3. §. 3. ff. Eod.* Inde si aliæ res fungibiles, *v. gr.* vinum, oleum, frumentum *&c.* filiofam. mutuo datæ, locum non habet hoc SCtum, nisi forsan in fraudem SCti tales res sint mutuo datæ, ut nimirum filiusfam. illis distractis, pecunia uteretur, hæcque pro mutua haberetur, *d. L. 3. § 3. & L. 7. §. 3.* Idem est, si alius contractus, quam mutuum, in fraudem SCti celebratus, utpote si quis vendiderit aliquid

An illud in omnibus Contractibus locum habet?

Quando in Mutuo locum habet?

ei, qui crediderit, *1. denegatur actio* tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione, *2. suæ potestatis esse* cœperint) quam adversus patrem avumve:

COMMENTARIUS.

quid filio, ut pretium rei venditæ in mutui vicem haberet, *d. L. 3. §. 3. in fin.*

1. Denegatur actio] Hoc ita, si *manifesto appareat*, contra SCtum esse peccatum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* Alias, si *id ambiguum*, actio quidem datur, sed illa eliditur per exceptionem. *L. 7. pr. & §. 4. ff. Eod.* Est autem *Exceptio SCti Macedoniani* nihil aliud, quam exceptio, quæ datur liberis, adeoque tam filiis, quam filiabus, nepotibus, neptibusve, *h. §.* qui scil. cum essent in potestate, pecuniam mutuam acceperunt. *L. 9. §. 2. ff. Eod.* Imo datur etiam liberorum heredibus, si Patresfam. decesserint. *L. 7. §. 10. Eod.* & Patribus, *h. §. d. L. 7. §. 10. & L. 9. §. 3.* prout decisum refert Carpzov. *P. 2. C. 10. def. 16.* adversus illos, qui contra SCtum Macedonianum, liberis in potestate constitutis, pecuniam crediderunt, *d. L. 7. §. 6.* ad elidendam actionem alias competentem. Ex quo patet, quod, cum exceptione hic sit elidenda actio, utique in filio præexistat obligatio ad mutuum reddendum, & quidem non tantum naturalis, propter consensum, *L. 10. ff. de SC. Maced.* sed etiam civilis, ita tamen, ut utraque obligatio inefficax sit ad id, quod ita debetur, exigendum, ob SC. Macedonianum. Zœs. *ad ff. de SC. Macedon. n. 1. in fin.* Unde porro est, quod nec in conscientia filiusfam. peccet, si mutuum non restituerit. Quoniam enim Lex Civilis effectum ademit obligationi naturali, id quod omnino ex justa ratione, qualis hic est nequitia fœneratorum, facere potuit, non poterit dici peccasse, qui legi morem gerit, & jure sibi concesso utitur. Vid. Generos. Dn. de Jena *in Tr. de SC. Macedon. Sect. 6. aphor. 6.* Zœs. *ad ff. d. l. n. 6.* Dn. Stryk. *in Diss. de Foro Conscient. Cap. 5. n. 60. & seqq.* Lauterbach. *in Colleg. ff. de Macedon. SC. in fin.*

Sed an plane denegat actionem?

Quid est Exceptio SC. Macedoniani?

Annon Filiusfam. ex mutuo obligatur?

An in conscientia tutus est, si utatur except. SC. Macedoniani?

2. Suæ potestatis esse] Procedit hoc, etiamsi liberi sui juris facti, pecuniam, quam in potestate constituti mutuam acceperunt, adhuc habeant salvam: Nihilominus enim ideo efficaciter con-

An liberi, postquam sui juris facti, de pecu-

ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

COMMENTARIUS.

nia antea mutuata conveniri poſſunt?

conveniri non poſſunt. *L. 9. §. 2. ff. d. t.* Quia Creditor ſemel contra SC. Macedonianum peccavit: & qui ſua culpa damnum ſentit, id ſentire non videtur. *L. 203. de R. J.* Modo tamen non de novo poſtea agnoverint debitum: ſic enim ceſſat hoc SCtum, per *L. 2. C. de SC. Macedon.*

Quibus caſibus ceſſat SC. Macedonianum?

Quod ut plenius conſtet, notandum, quod variis ex cauſis ceſſet SC. Macedonianum; vel enim *ex Perſona Filiifam.* ceſſat, utpote ſi (1) publice pro Patrefam. ſit habitus, *L. 3. pr. ff. Eod.* aut ſi ſe talem eſſe, mentitus, *L. 1. C. Eod.* (2) Si, poſtquam ſui juris factus, quocunque modo agnoverit debitum, *v. gr.* novatione, *L. 2. C. Eod.* partis ſolutione &c. quia enim pars non eſt niſi totius, inde quicunque aliquid ſolvit, tanquam debiti ſui partem, ille hoc ipſo totum debitum videtur agnoviſſe, adeoque ad reliquum quoque ſolvendum tenetur, *L. 7. §. ult. ff. Eod.* (3) Si miles fuerit, cum acciperet mutuum, ob favorem militiæ, *L. fin. C. eod.* (4) Si peculium habeat Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe: ſic enim usque ad ejusmodi peculii quantitatem ceſſat hoc SCtum. *L. 1. in fin. & L. 2. ff. Eod.* Idem obtinere puto in Peculio Adventitio Extraordinario: nam, cum hujus adminiſtrationem habeat Filius, & libere de eo inter vivos diſponere poſſit, juxta *Nov. 117. Cap. 1.* inde & ex eo ſolvere tenetur. Zœſ. *ad ff. d. t. n. 15.* Carpz. *L. 2. Reſp. 105. n. 17. & ſeqq. &c.* Vel ex *Perſona Patris*, in cujus poteſtate eſt Filius, ſi videlicet (α) ipſe vel expreſſe, vel tacite conſentiat in mutuum, *L. 2. 4. & 5. C. d. t.* ſaltem ex poſtfacto, *L. 7. §. 15. ff. Eod.* quia, ubi Pater conſentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum. *L. 2. C. Eod.* (β) Si pecunia mutuata in rem & utilitatem Patris ſit verſa, quia ſic Patri, non ſibi accepit filius. *L. 7. §. 12. ff. Eod.* v. gr. ſi eam erogaverit ad Patrem liberandum, *d. L. 7. §. 14.* ad ſororem ſuam, Patris filiam, dotandam, *L. 17. ff. Eod.* ad ſe alendum, veſtiendum &c. *L. 7. §. 3. ff. de in rem verſ.* maxime, ſi alibi degat ſtudiorum aut legationis cauſa, *L. 7. §. 13. & L. 5. C. de SC. Macedon.* Et bre-

§. 8. Illud in summa admonendi sumus, id, quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem

COMMENTARIUS.

breviter: *Quotiescunque in talem causam mutuum, a filio acceptum, est erogatum, ad quam ipse Pater obligabatur, toties cessat SC. Macedonianum. dd. text.* R. Quia sic Patris præsumitur consensus: Vel denique ex *Persona Creditoris*, si Pupillus vel Minor 25. annis sine Tutore vel Curatore mutuum dederit, *L. 11. in fin. ff. de Minor.* R. Quia sic ætas prævalet, & si filiusfam. de SC. Macedoniano excipiat, Minor de restitutione in integrum replicare potest. *d. L. 11. §. fin.* Nisi tamen & ipse filiusfam. adhuc sit minorennis; tunc enim melior est causa consumentis, *d. L. 11. §. pen.* Plures causas, quibus cessat SC. Macedonianum, vid. in Dissert. Dn. Joh. Georg. Simon. *de Cessatione SCti Maced.* Add. Trentacinq. *L. 3. tit. de Solution. Resolut. 19.*

An eo filiusfam. contra minorem uti potest?

Sed *annon etiam propter renunciationem a Filiofam. factam, cessat hoc SCtum?* Resp. *Neg.* Quia Filius non potest renunciare huic SCto, *arg. L. 11. ff. ad SC. Macedon.* partim, quod eadem facilitate renunciaret, qua pecuniam acciperet, partim quod hic non tam filii, quam potius Patris favor vertatur; imo & favor publicus concurrat, *ne scil. corrumpatur juventus*, cui privatorum pactis non potest derogari. *L. 7. §. 15. & L. 27. §. 4. ff. de Pact.* Aliud obtinet in *SC. Vellejano*, quippe cui renunciari potest, cum hoc in gratiam Mulierum tantum sit introductum. *L. ult. §. pen. ff. Ad SC. Vellej.*

An renunciari potest huic SCto?

An SC. Vellejano?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi sunt observantia; imo hodie non tantum, si pecunia filiofamilias mutuo data, sed & si alia luxus subsidia suppeditata, locus est Exceptioni SCti Macedoniani, utpote si Mercatores merces in vestimenta sumptuosiora, si Caupones, Cupedinarii & Oenopolæ esculenta & potulenta profuse nimis vendiderint filiisfamilias &c. Brunnemann. *ad d. L. 3. ff. de SC. Macedon. num. 8.* Quam in rem salutaria passim diversarum Academiarum extant statuta; uti de Statutis Academiæ Tubingensis testatur Lauterbach. *in Colleg. ff. d. tit. §. 12.* De Wittebergensis Zanger. *de Except. P. 3. Cap. 12. num. 59.* de Jenensis, Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 20. th. 53.* de Giessensis, & Marpurgensis, Nebelkr. *ad Inst. h. §* de Franequeranæ, Wissenbach. *Disp. Jur. Civil. 47. th. 15. in fin.* Add. Hahn. *ad Wesenb. de SC. Macedon. n. 5.* Paul. Voët. *ad Inst. h. §. 7. n. 4.*

An hodienum locus Exceptioni SC. Macedoniani?

1. Noxa-

ejus versum erit: directo quoque posse a Patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

TIT. VIII.
DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

PR. Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint: *1. noxales actiones* proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

COMMENTARIUS.

Quotupliciter Actiones dicuntur Noxales?

1. Noxales actiones] Noxales actiones vel in *genere* sic dicuntur, & hac ratione non solum actiones, quæ contra Dominum ex delicto servi dantur, sunt tales, sed etiam actiones, quæ ex damno quadrupedis oriuntur; *pr. tit. sequ.* vel *in specie, & proprie*, & sic tantum illæ actiones huc pertinent, quæ contra Dominum ex delicto servi dantur, quo sensu in *hoc & ff. ac C. tit. de Noxal. act.* veniunt Noxales actiones.

Quid sunt Actiones Noxales?

Sunt autem hac ratione NOXALES ACTIONES nihil aliud, quam *actiones personales in rem scripta, qua dantur illis, qui ex privatis Servorum delictis lasi, adversus illorum Dominos aut possessores, ad id, ut ipsi vel litis astimationes praestent, vel Servum noxa dedant*, id est, corpus Servi, quod deliquit, pro peccato tradant, *h. pr. L. 1. 12. 13. & 19. pr. ff. h. t.* Dicuntur *Personales*, quia ex delictis servorum descendunt, &, cum tantum adjectitiæ qualitates sint illarum actionum, quæ alias principaliter in servos competerent, v. gr. *furti, rapina &c.* vid. notat. *ad pr. tit. praced.* naturam illarum sequuntur, adeoque pariter sunt personales.

Cur dicuntur Personales?

Annon etiam ex Contractibus Servorum dantur?

Oriuntur autem, ut dixi, hæ actiones ex *delictis Servorum.* Non igitur ex Contractibus illorum, quippe ex quibus nec ipsi Servi, nisi naturaliter saltem, tenentur, *L. 14. ff. de O. & A.* nec Domini exinde conveniri possunt, nisi prævio ipsorum facto, prout ex *praced. tit.*

§. 1. Noxa autem *1. est ipsum corpus*, quod nocuit, id est, servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permissum est, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. 3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, (servus) resarcierit, *2. quæsita pecunia*, auxilio Prætoris, invito domino, manumittetur.

§. 4. Sunt autem constitutæ noxales actiones aut Legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni injuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

COMMENTARIUS.

tit. patet. R. cur Servi ex delictis, etiam in præjudicium Domini, valide & civiliter obligentur, non item ex contractibus, est, quia delicta invitos homines lædunt; Contractus vero a Servo cum volentibus ineuntur, qui sibi imputare debent, quod cum servo homine contraxerint. Dn. Huber. *in Prælect. ad Instit. h. t. n. 1.* Non tamen ex omnibus Servorum delictis dantur hæ actiones, sed tantum ex *delictis privatis*: Nam in *publicis* ipsimet Servi Rei fiunt, & pœnis legitimis coërcentur, *L. 12. §. fin. ff. de Accusat. & L. 4. in fin. C. h. t.* cum peccata suos teneant autores. *L. 22. C. de Pæn.* Nisi tamen ex delictis publicis Servi civiliter, seu pecuniarie conveniantur. *d. L. 12. §. fin.*

Cur non etiam ex his Servi obligantur?

Ex quibus delictis dantur actiones noxales?

1. Est ipsum corpus] Hoc discrimen non semper in Jure observatur, sed promiscue hæc vocabula pro ipso delicto accipiuntur, uti videre est ex *§. 5. h. t. L. 17. §. 18. ff. de Ædil. Edict. L. 1. L. 2. §. 1. & L. 14. ff. h. t.* Imo noxiæ appellatione etiam alias omne delictum continetur. *L. 238. §. 3. ff. de V. S.*

An voces noxa & noxia inter se discernuntur?

2. Quæsita pecunia] Sed, *dixeris*, quomodo servus sibi pecuniam quærere potest, qui tamen, quicquid acquirit, hoc Domino

An servus sibi aliquid acquirere

§. 5. Omnis autem noxalis actio *1. caput sequitur.* Nam si servus tuus noxam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio; si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extingvitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ ante directa fuisset.

COMMENTARIUS.

potest, quo possit evitare noxæ deditionem?

mino acquirit, §. *4. I. Per quas person. cuique acquir.* Resp. Si ei certum demensum detur ad victum, & ille genium suum defraudando, aliquid de eo comparcat: hoc enim, quia corpori suo subtraxit, ipsius proprium est, nec Domino debetur: *Vel* potest fieri, ut aliquis misericordia ductus tantum servo subministret, recepturus postea tantumdem, cum liber factus erit. Mantz. *ad Inst. h. §. num. fin.*

Adversus quem datur actio noxalis?

1. Caput sequitur] I. e. *sequitur auctorem noxa, seu illum, qui noxam commisit*, adeoque datur adversus præsentem Dominum, qui scil. talis est, cum actio institueretur. Et hinc est actio *in rem scripta.* R. hujus est, quia delicta suos tenere debent auctores. *L. 20. ff. & L. 22. C. de pœn.* Nisi tamen Dominus dolo malo servum desierit possidere: Sic enim non attento, quod alius jam sit Dominus servi, nihilominus contra priorem Dominum, qui scil. dolo desiit possidere, datur actio noxalis, & quidem simpliciter, ad litis seu damni æstimationem. *L. 12. L. 21. L. 24. L. 26. ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinent Actiones noxales?

Moribus *hodiernis*, postquam servitutum Jura penitus fere exspirarunt, dum liberorum hominum opera nunc utimur ad ministerium nostrum, nullus amplius actionum noxalium in Judiciis nostris supercst usus. Nec enim ob delicta & facta servorum nostrorum Domini amplius conveniuntur, sed servi ipsi, tanquam liberi homines. Communiter tamen volunt, ratione residuæ mercedis, *was der Knecht annoch an Lohn zu fodern*, adhuc hodie Dominum teneri; Heig. *ad Inst. h. §. num.* 16. Add. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 14. th. fin.* Sed hoc non aliter intelligendum, quam quod liceat Judicem implorare, ut ille arrestum imponat residuæ mercedi, quo postea exinde satisfieri possit da-

§. 6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio, quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit, ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

COMMENTARIUS.

damnum paſſo. Nam quod Domini perſonam attinet, illa nulla actione pulſari poteſt, quia ejus nullum præceſſit factum. *Limitantur* tamen dicta, ut ex facto ſervi Dominus hodienum teneatur, ſi (1.) circa officium ſibi commiſſum, *in dem-ihm anbefohlnen Ambt*, deliquerit ſervus, *arg. L. 1. § 5. & L. 3. ff. de Public. in rem act.* Dominus enim tali officio eum præficiendo, ad factum ejus ſe obligaſſe præſumitur. Gail. *L. 2. O. 21. num.* 6. quinimo imputandum eſt Domino, quod diligentiorem ſervum non elegerit, eique rem ſuam commiſerit, *d. L. 3. l. 7. §. 4. ff. Naut. Caup. & Stabul. & L. 27. §. 9. ff. Ad L. Aquil.* Tenetur autem Dominus hoc caſu Jure quidem Saxonico ſaltem ad mercedem debitam usque, Carpzov. *P. 4. C. 43. def.* 7. niſi & culpa Domini acceſſerit; Hahn. *ad Weſenb. h. t. num.* 7. alias vero in ſolidum. Confer. Maſcard. *de Probat. Concl.* 892. Beſold. *in Delibat. Jur. ad ff. tit. de Inſtitor. act.* (2.) Si juſſu vel mandato Domini nocuerit Servus: nam & ſic propter voluntatem in ſolidum Dominus obligatur. Dn. Struv. *d. l.* Quousque vero ipſos ſervos mandatum Domini excuſet, de eo vid. Jo. Herm. Stamm. *in Tr. de Servitut. perſonal. L. 2. c. 19.*

An ergo hodie ex delicto ſervi plane non tenetur Dominus?

USUS HODIERNUS.

AD §. VI.

Hodie ſi ſervus aliquis Domino ſuo damnum dederit, utique eo nomine Domino actio adverſus eum datur, & quidem vel ex Locato Conducto, vel etiam ex L. Aquilia, ad id, ut damnum hoc, aut ex mercede deducere liceat, aut aliunde id ex aliis bonis reſarciat ſervus. Sunt enim ſervi noſtri hodie liberi homines; E contrario vero etiam ipſi ſervo hodie contra Dominum actio datur, qua de re conf. ſupra notat. *ad §. 2. de his, qui ſui vel al. jur.*

An hodie ob damnum Domino contra ſervum actio datur?

§. 7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & fœminis admisere: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam, in noxam alii dari: ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, *1. ipsos filiosfamiliarum* pro suis delictis posse conveniri.

TIT. IX.
SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

PR. Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: *1. noxalis actio* lege duodecim tabularum prodita est. Quæ ani-

---

COMMENTARIUS.

An ex delicto filiifam. contra Patrem agi potest?

1. Ipsos filiosfamiliarum] Filiifamilias ergo ex delictis suis peræque tenentur, ac ex contractibus, per *L. 57. ff. de Judic. L. 39. ff. h. t. L. 39. de O. & A.* Nec parentes ideo regulariter conveniri possunt. *h. §. ult.* Quod si tamen liberi exinde condemnati fuerint, actio rei judicatæ de peculio contra Patrem locum habet. *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Conf. supra notat. *ad §. 2. de Oblig. quæ ex quas. delict.* Cæteroquin vero Pater pro filio pœnam solvere non tenetur, ne quidem ex legitima, quia hæc, vivo patre, non debetur filio, *L. 1. §. 19. ff. de Collat.* Conf. Berlich *P. 3. Concl. 14. n. 16. & seqq.*

Annon ad pœnam ex legitima solvendam?

Qualis est Actio de pauperie?

1. NOxalis actio] Hæc alias dicitur *Actio de Pauperie* in *L. 3. §. 1. ff. Ad L. Aquil.* quæ & *Quadrupedaria* appellatur. Joh. Thom. *de Nox. animal. C. 1. n. 5.* Est itaque hæc actio species actionis noxalis, adeoque pariter *in rem scripta*, ut actio noxalis proprie sic dicta, per *L. 1. §. 12. ff. h. t.* nec tantum Domino rei læsæ eadem datur,

datur, uti actio L. Aquiliæ, *L. 11. §. 6. & 9. ff. Ad L. Aquil.* sed omni, cujus intereſt, damnum non eſſe datum, v. gr. *Commodatario, Fulloni, L. 1. pr. ff. b. t.* Paucis: ACTIO DE PAUPERIE eſt *actio perſonalis in rem ſcripta, quæ datur omni illi, cui ab alieno animali irrationali, contra naturam ſui generis, ſponte & citra culpam hominis damnum datum, adverſus Dominum aut Poſſeſſorem animalis, ad id, ut aut animal noxæ dedatur, aut damnum æſtimatione ejus reſarciatur, b. pr. & L. 1. pr. ff. b. t.* Eſt autem hæc actio *Directa* alia, alia *Utilis. Directa*, quæ ſcil. ex Lege XII. Tabb. deſcendit, datur, cum quadrupes, etiamſi pecudum numero non ſit, pauperiem, i. e. *damnum* fecit, *L. 1. §. 2. & 5. L. 2. §. 1. ff. b. t. Utilis*, quæ ex ſententia legis oritur, datur, cum bipes, v. gr. *Gallus gallinaceus, anſer &c.* vel fera beſtia, v. gr. *urſus &c.* quando adhuc erat in dominio noſtro, nocuit. *L. 4. ff. Eod.* Add. Lauterbach. *in Colleg. ad ff. b. t. §. 19.* Eckolt. *ad ff. b. t. §. 2.*

Quid illa?

Quotuplex eſt?

Apparet ex his, quod, *quotieſcunque ab alieno animali irrationali, contra naturam ſui generis, ſponte & citra culpam hominis, damnum datum, toties demum locum habeat Actio de Pauperie, b. pr. L. 1. §. 4. 5. & 7. ff. b. t.* Requiritur ergo ad hanc actionem (1.) ut nocuerit *animal:* Unde damnum a rebus inanimatis, v. gr. *ædibus ruinoſis &c.* datum, huc non pertinet, ſed ad *titulum de damno infecto*; (2.) ut animal ſit *irrationale:* Unde excluditur damnum ab homine datum, quippe quod actione L. Aquiliæ vindicatur, prout ſupra dictum ad *tit. de L. Aquil.* (3.) ut *alienum* ſit animal, i. e. ut ſit *in dominio*, & quidem *alterius*, quam qui damnum patitur: Hinc ob damnum a feris, quæ ſcil. nullius in dominio exiſtunt, datum, non competit hæc actio; *L. 1. §. 10. ff. b. t.* multo minus ob damnum a proprio animali illatum, *arg. §. 6. tit. præced.* (4.) ut animal *præter naturam ſui generis* nocuerit, utpote ſi equus aliquem calce percuſſerit, ſi bos cornu petierit, *d. L. 1. §. 4.* Secus ergo eſt, ſi ſecundum naturam ſui generis, i. e. *communem*, nocuit; debet enim in animali, quod nocuit, aliqualis ſpecies eſſe culpæ; atqui vero hæc deficit, quando ſecundum naturam agit; & cum naturalem feritatem animalis quisque præſciat, omnino cavendum ei erat, qui ſi incautus lædatur, habet, quod ſibi imputet. Zœſ. *ad ff. b. t. num. 4.* Sic, ſi quis tabernam alicujus intrans, a cane feroce, qui ſecuritatis ergo ibidem habebatur, ſit læſus, non datur ideo actio de Pauperie: *L. 2. §. 1. ff. b. t.* ſic nec

Quando locum habet?

Quid ad eam requiritur?

An, ſi animal ſecundum naturam communem nocuit, datur?

malia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, ut puta, *Si equus calcitrosus calce procusserit, aut bos cornu petere solitus, (cornu) petierit.* Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet; cæterum si genitalis sit feritas, *1. cessat actio.* Denique si ursus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

COMMENTARIUS.

datur, si v. gr. vaccæ aut alia pecora gramina vel fruges depaverint alienas, quia hoc secundum naturam eorum factum; datur tamen hoc casu *actio de pastu*, vel, si culpa pastoris accesserit, *actio L. Aquiliæ*, aut *in factum, L. 14. §. ult. ff. de Præscript. Verb. L. fin. C. de L. Aquil.* (5.) *ut sponte, seu motu proprio* nocuerit animal, ex lascivia puta, pavore aut feritate; Inde, si bestia quædam ab alio animali concitata, damnum dedit, non datur ideo hæc actio adversus ejus Dominum; datur tamen adversus Dominum animalis incitantis, *L. 1. §. 8. & 11. ff. h. t.* quippe quod sponte & contra naturam sui generis alterum animal invasit. (6) ut id *absque hominis culpa* acciderit: nam *quotiescunque culpa vel propria*, damnum nimirum patientis, *vel aliena alicui ab animali nocitum, toties cessat hac actio*, & priori quidem casu nulla; posteriori vero actio L. Aquiliæ datur adversus illum, cujus culpa nocuit animal. *d. L. 1. §. 4. & seqq. L. 2. §. 1. ff. Eod. L. 52. §. 3. ff. Ad L. Aquil.* Carpz. *in Pr. Crimin. Qu 131. n. 26.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 4.*

Quid si ab alio animali sit concitatum?

1. Cessat actio] Hoc non *generaliter* de omni actione de Pauperie est intelligendum: alioquin etiam nec ob damnum a fera cicurata datum, hæc actio foret concedenda, quia & hujus genitalis feritas est, id quod tamen apud omnes Ddres est in confesso; sed intelligendum hoc *specialiter* de actione de pauperie *directa*, non *utili*; ita, ut *illa* cesset, si genitalis feritas sit, non *hæc*, nisi genitali feritati etiam accedat libertas, *§. 1. I. h. t. & §. 10. ff. h. t.*

An, si fera bestia nocuit, datur actio de pauperie?

§. 1. Cæterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur, cæterarum (vero) rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, *1. alia aliam consumit.*

COMMENTARIUS.

h. t. Sic ergo si quis feram bestiam in suo dominio habuerit, *v. gr.* ursum &c. & illa nocuerit, utilis hæc actio locum habet; *d. §. 1. h. t.* secus, si jam aufugerit a Domino & in naturalem libertatem se receperit, adeoque non amplius existat in dominio, *dd. text.* Conf. Lauterbach. *in Colleg. ad ff. h. t. §. 9. & 10.* Ut tamen hoc casu, si Dominus negligenter habuerit ejusmodi feram, actione L. Aquiliæ Utili conveniri possit. *arg. L. 1. §. 4. ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie isti actioni locus?

Moribus *hodiernis* dubium non est, quin adhuc actio competat adversus Dominum bestiæ, si eadem nocuerit; de eo vero disputatur, utrum Dominus hodie simpliciter teneatur ad damni refusionem, an vero animal noxæ dedendo, etiamnum se possit liberare? Ubi quidem, quod Jus Saxonicum attinet, expeditum est, noxæ deditionem Dominum non liberare; quamvis hujus loco hoc remedii ei sit concessum, ut mox, postquam cognovit, damnum ab animali datum, illud dimittere possit, quo ipso ab ulteriori actione liberatur; Carpzov. *in Prax. Crim. Qu. 131. n. 20. & seq.* Thom. *de Noxa animal. Cap. 10. n. 32.* extra Saxoniam vero dubitatur, annon per *Const. Crim. art. 136.* actioni de Pauperie sit derogatum? Etenim in ea extraordinaria pœna Domino bestiæ, quæ damnum dedit, dictatur. Verum enim vero ex contextu dicti articuli patet, eum de *ferocibus seu feris* animalibus loqui, non de *mansvetis*, ut adeo adhuc hodie huic actioni sit locus, & Dominus bestiam noxæ dedendo, se liberare possit, cujus rei præjudicium adfert Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* Interim tamen non nego, etiam in mansveto animali, v. gr. *bove cornu petere solito*, si damnum dederit, arbitrariæ pœnæ hodie locum esse posse, præsertim si Dominus præmonitus tale animal non custodierit; per *d. art. 13. in fin.* Carpz. *d. l. n. 21.*

An, pluribus pœnalibus actionibus concurren-

1. Alia aliam consumit] Idem traditur in *L. 130. de R. J. L. pen. ff. de O. & A.* Intelligendum tamen hoc, si plures actiones pœnales, de eadem re concurrentes, ex *diversis factis & delictis* oriantur:

TIT. X.
DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

PR. Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno: *1. veluti procuratorio*, tutorio, curatorio: cum olim in uſu fuiſſet

COMMENTARIUS.

tibus, una alteram conſumit?

tur: ſic enim neutra alteram conſumit, quia unum delictum propter aliud non minuit pœnam. *Exempla* ſunt in *L. 2. de Privat. delict. L. 27. pr. ff. Ad L. Aquil.* ubi ſervum ſurripiens & occidens, tenetur & furti & damni injuriæ. Quod ſi vero plures actiones pœnales, de eadem re concurrentes, ex *uno eodemque delicto* oriantur, tunc una alteram conſumit, niſi quatenus in una quid amplius. *L. 34. & 41. §. 1. ff. de O. & A.* Zœſ. *ad ff. tit. de O. & A. in fin.*

An per Procuratores litigare licet? Quid eſt Procurator? *Quotuplex eſt?*

1. *VEluti Procuratorio*] Per Procuratores ergo hodie litigare licet, ob rationem, quæ habetur in *fin. h. pr.* Eſt autem PROCURATOR, *qui aliena negotia mandato Domini adminiſtrat*, per *L. 1. ff. de Procur. Germ. Ein Anwald, Gevollmächtigter, Machthaber:* & cum negotia alia judicialia ſunt, alia extrajudicialia, inde Procurator quoque alius *Judicialis* eſt, qui ſcil. lites alienas in judicio perſequitur; alius *Extrajudicialis*, qui negotiorum ſaltem extrajudicialium curam gerit, *L. 33. princ. & §. 1. h. t.* & plerumque *Mandatarius* appellatur: de illo in *hoc tit.* agitur; de hoc vero ſupra actum *in tit. de Mandat.*

Quomodo differt ab Advocato?

Differt autem Procurator Judicialis ab *Advocato* potiſſimum in eo, quod *ille* negotium in judicio gerat, ſeu adminiſtret, ſicque Domini vice fungatur; *hic* autem cauſam explicet & oret, item in jure inſtruat. Unde Advocatus ſolet dici *os Procuratoris*; & Procurator *cor Advocati.* Lauterbach. *in Colleg. ad ff. tit. de Procurat. §. 2.*

Quomodo a Defenſore?

Deinde etiam differt a *Defenſore:* hic enim *in genere* ſpectatus, dicitur ille, qui pro Reo intervenit: *L. 51. §. 1. ff. de Procurat. in ſpecie* vero, qui ſine mandato Reum in judicio defendit. *L. 46. §. 2. & L. 76. ff. Eod.* Procurator autem *in genere* ſpectatus, tam actoris, quam rei negotia gerit; *L. 8. pr. ff. Eod. L. un. C. de Satisd.* in *ſpecie* vero dicitur, qui Actoris vices ſubit cum mandato, qua ratione accipitur in *L. 9. §. 6. L. 34. §. 1. & 3. ff. de Jurejur.*

Poteſt

In quibus causis intervenire potest Procurator?

Potest autem Procurator Judicialis regulariter in omnibus causis intervenire, *arg. L. 43. §. 1. ff. de Procurat.* & quidem non ab Actoris tantum, sed etiam Rei parte. Quod uti in *causis Civilibus* dubio caret, & de *famosis* quoque non potest negari, *L. 42. §. 1. ff. Eod. d. L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* in quibus tamen non facile admittendus sine speciali mandato; *L. 39. §. fin. de Procurat.* ita in *Criminalibus* etiam, cum *pœna illorum pecuniaria est, & relegatione minor*, est admittendum; quodsi tamen *pœna corporis afflictiva sit, aut ad relegationem extendi possit,* tunc in causis criminalibus, aut delictis criminaliter intentatis, neque ex parte Accusatoris, neque ex parte rei Procurator intervenire potest, *L. 1. ff. An per al. caus. appell. redd. L. pen. §. 1. ff. de Publ. Jud. L. fin. C. de Injur.* Non ex parte Accusatoris, ob pœnam talionis & inscriptionis necessitatem, *d. L. pen. §. 1.* neque ex parte Rei, quia, Reo aufugiente, judicium redderetur elusorium, contra *L. 75. ff. de Judic.* cum in persona Procuratoris sententia non posset effectum habere, quod delicta suos debeant tenere auctores, *L. 22. C. de pœn.* Quod ultimum tamen *limitatur* (1) nisi delictum tale sit, ex quo etiam absens condemnari possit: sic enim ex parte Rei admittitur Procurator pro innocentia deducenda, *L. 33. §. 2. ff. de Procur.* (2) Nisi Procurator causas tantum absentiæ allegare velit, *L. pen. §. 1. ff. de Public. judic.* Plura huc pertinentia vide apud Farinac. *Quæst. Crim. 9. n. 139. & seqq.* Carpz. *in Prax. Crim. tot. Quæst. 105.*

An, & quatenus in Criminalibus?

USUS HODIERNUS.

An hodienum differunt Advocati & Procuratores?

Hodie multis in locis confusum fere est Advocatorum & Procuratorum officium; in aliis tamen, inprimis vero in Civitatibus majoribus, nec non in Camera Imperiali, etiamnum inter se discernuntur, qua de re notabilia sunt verba *Ordin. Crimin. Imper. P. 1. tit. 19. §. Nachdem sich täglich begiebt, daß ein Procurator des andern Procuratoren Advocat seyn will, und aber der Redner oder Procuratorn und Advocaten - Aemter unterschiedliche seyn, auch die Procuratores von wegen Menge der Sache beeden Aemptern nicht wohl vor seyn mögen &c.* Cæterum *in quibus causis Jure Romano intervenire potuit Procurator, in illis etiam hodie potest,* quinimo hodie etiam in criminalibus admittitur Procurator ex parte accusatoris, quia cessat nunc pœna talionis, & laxior hodie potestas est dandi Procuratorem, quam olim: Modo tamen accusator sufficientissime cavere possit de Reconventione in casum, si calumniosa fuerit accusatio, deque refundendis Accusato expensis, per *Const. Crim. art. 12.* Alioquin, si de crimine atrociori accusetur persona in dignitate constituta, & indiciis non satis gravata, ipse quoque Accusator arrestari, aut carceri mancipari solet, quo ita via pateat accusato injuriam vindicandi. Conf. omnino

An hodie in criminalibus ex parte accusatoris admittitur Procurator?

alterius nomine agere non posse, nisi *1. pro populo*, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque accipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

§. 1. Procurator *1. neque certis verbis*, neque præsente semper adversario, imo plerumque eo ignorante con-

---

COMMENTARIUS.

Dn. Stryk. *in Usu Pand. hodiern. tit. de Procurat.* §. 4. *& seqq.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. eod. n.* 5. Vid. quoque supra notat. *ad* §. 10. *de Injur.*

Per quem hodie Universitas agit, aut se defendit? Quid juris in Syndico?

1. *Pro populo*] Hodie quælibet universitas agit per Syndicum, *l. 1. ff. Quod cujusque univers. nom.* Quinimo cogi eadem poterit ad Syndicum constituendum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* ne quis in plures adversarios distrahatur, *L. 27. §. ult. ff. de Pecul.* & in hoc Syndico Jure Romano (moribus enim paulo aliter se habet) idem fere juris est, quod in Procuratore privato. Unde, *quicunque Procurator esse prohibetur, ille nec ad Syndicatum admittendus*, qua de re plenius consulendus Lauterb. *in Diss. de Syndic.* Add. Dn. Stryk. *d. l. tit. Quod cujusque univers. nom.* §. 2. *& seqq.*

Quomodo constituitur Procurator?

1. *Neque certis verbis*] R. Quia Procurator constituitur per mandatum, *L. 1. pr. ff. de Proc.* Mandatum vero est contractus consensualis, ad quem non præcise verba requiruntur, sed sufficit consensus, *L. 1. pr. & §. 1. ff. Mandat. Quacunque igitur ratione mutuus consensus declaratur, ea ratione etiam Procurator constituitur:* Sic per nuntium, vel Epistolam Procurator constitui potest *d. L. 1. §. 1. & fin.* imo & signis, v. gr. *nutu &c. arg. L. 43. pr. ff. de Procur.* Nec tamen *expresse* ita constituitur Procurator, si nimirum mandatum expresse acceptatum, *wenn man die Vollmacht angenommen, L. 1. pr. ff. Eod.* aut Dominus, quæ ab alio gesta sunt, ratihabeat, *L. 66. ff. Eod. & L. 60. de R. J.* Sed etiam *tacite*

per

ſtituitur; *1. Cuicunque* enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

COMMENTARIUS.

per factum, unde elici poteſt conſenſus. Eſt autem tale factum ex *parte Principalis* patientia, *L. 18. ff. Mandat.* vel traditio inſtrumentorum, ad cauſam pertinentium, *L. 11. C. de Pact. convent. &c.* Ex *parte Procuratoris* vero ſilentium, non quidem nudum, cum hoc pro conſenſu non habeatur, ſed potius pro diſſenſu, *L. 8. §. 1. ff. de Procurat.* ſed facto quodam veſtitum; e. gr. ſi quis mandatum de lite perſequenda acceperit, legerit, retinuerit, nec contradixerit: Acceptatio enim literarum ſeu mandati ſine contradictione, conſenſum innuit acceptantis. *L. 6. §. 1. & L. 18. ff. Mandat. L. 16. ff. ad SC. Macedon. & Clem. 1. de Procurat.* Niſi tamen hoc caſu acceptans certa impedimenta probare poſſit, quibus impeditus, reſpondere non potuit. Conf. ſupr. notat. *ad pr. de Mandat.*

An & tacite conſtitui poteſt?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* non amplius ad Procuratorem ad litem conſtituendum ſufficit patientia Principalis, ſed vel *apud acta*, ſeu in judicio ille conſtituendus, declarando nimirum coram Judice, ſe hunc velle Procuratorem ſuum conſtitutum, vel *extra judicium*, dando nimirum eidem mandatum melioris probationis cauſa in ſcripturam redactum, & ſigillo ac ſubſcriptione Mandantis roboratum, quod communiter hodie *Procuratorium* dici ſolet, *Germ. Vollmacht, Macht, Gewalt.* Quid autem ad hoc Procuratorium rite formandum requiratur, prolixe videre, eſt apud Vultej. *de Judic. L. 3. cap. 7. n. 379.* Dn. Stryk. *in Introduct. ad Pr. For. Cap.* 10. §. 4. *& ſeqq.* Mynſing. *Cent.* 4. *Obſ.* 99. Sane cum in eo non omnes exacte conveniant Doctores, in plurimis bene conſtitutis Judiciis, ad omnes deſuper diſputationes evitandas jam tum certa formula mandati Procuratorii ſolet eſſe recepta, ut & de vicina Pomerania noſtra conſtat *aus der Hinter-Pommer. Hoffgerichts-Ordn. de Anno* 1683. *tit.* 13. *in fin.* Add. Concept. *der Kayſ. Cammer-Ger. Ord. P.* 3. *tit.* 14. Blum. *in Proc Cam. tit.* 47. *n.* 7. Hanc itaque ſufficit tunc obſervaſſe. Vid Carpz. *in Proc. Tit.* 5. *art.* 1. *num.* 57. *& ſeqq.*

Quomodo hodie conſtitui ſolet Procurator?

Quid ad Procuratorium requiritur?

1. Cuicunque] Idoneo tamen, & qui poteſt eſſe Procurator; poteſt autem omnis ille Procurator eſſe, *quicunque nec natura impeditur*, ut ſunt: Furioſi, Infantes &c. *nec lege prohibetur*, ut ſunt: Minores, *arg. L. 12. C. de Procurat. & L. 51. ff. Eod.* Fœminæ, *L. 18. C. Eod.* Milites, *L. 7. C. Eod. &c.* Conf. infr. notat. *ad §. fin. de Except.*

Quis poteſt eſſe Procurator?

§ 2. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBUS.

PR. Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut si vi-

COMMENTARIUS.

AD RUBRIC.

Quid præstandum litigantibus, antequam in judicium admittantur? Quæ dicitur idonea & sufficiens cautio?

CUm non tantum ipsi Principales, sed quoque illi, qui pro aliis litigant, non aliter in judicio admittantur, quam si *idoneam & sufficientem* præstiterint cautionem, i. e. *si Fidejussoribus vel Pignoribus caverint:* id enim dicitur idonee cavere, per *L. 59. in fin. ff. Mandat. & L. 4. §. 8. ff. de Fideicomm. libert.* & quidem *Fidejussoribus locupletibus*, quales dicuntur, qui & facultatibus pollent: *L. 1. ff. in jus vocat. ut eant.* & facile possunt conveniri, *L. 1. ff. Si quis in jus voc. Pignoribus* vero *æstimationem ipsius rei*, de qua agitur, *habentibus;* inde in *hoc tit.* quid juris obtineat circa Cautiones Judiciales, prolixius exposuit Imperator.

Quid est Cautio in genere? Quotuplex est?

Est autem CAUTIO in genere considerata nihil aliud, quam *satisfactio, per quam securum reddimus adversarium nostrum, L. 1. ff. Qui satisdar. cog. German. ein Vorstand, Versicherung.* Estque (1) alia *Necessaria.* alia *Voluntaria: illa* a lege vel Magistratu imponitur, & proprie est hujus loci: *hæc* vero ex partium conventione venit præstanda, *L. 7. §. 1. L. 8. §. 4. ff. Qui satisd. cog.* (2) Alia *Fidejussoria* est, quæ fit datis Fidejussoribus, & in specie vocatur *Satisdatio. L. 1. ff. Eod.* alia *Pignoratitia*, quæ Pignoribus: alia *Juratoria*, quæ juramento, & denique alia *Nude Promissoria*, quæ nudis & simplicibus verbis constituitur, per *Rubric. ff. Qui satisd. cogant. vel jurat. promitt. vel suæ promiss. committ.* Et hæc *nude promissoria regulariter in Jure intelligitur, queties cautio simpliciter exigitur. L. 3. C. de V. S. & R.*

Quid per Cautionem simpliciter talem intelligitur?

In hoc ergo titulo, cum satisdatio requiratur, fere tantum Fidejussoria cautio intelligitur: Nam *quoties-*

cunque

cunque in Jure simpliciter satisdatio exigitur, toties regulariter hæc fidejussoria significatur, L. 7. ff. de Stipulat. Prætor. Conf. notat. *ad pr. de Satisdat. Tutor.* Sic itaque in cautionibus judicialibus, quæ nimirum occasione judicii præstandæ, v. gr. *in cautione de Judicio sisti, rem ratam haberi &c.* pignoratitia locum non habet, *d. L. 7.* R. Quia pignora certam æstimationem habent; Cautiones vero Judiciales ut plurimum de futuro interponuntur interesse, quod incertum, adeoque constare non potest, qualia pignora sint admittenda, ut omne damnum evitetur. *d. L. 7.* junct. *Leg. ult. ff. Eod.* Non *obst.* quod plus cautionis sit in re, quam in persona, *L. 25. ff. de R. J.* Nam Resp. hoc non ita intelligendum, ac si plus cautionis sit in pignore, quam in fidejussore, sed quod plus cautionis seu melius sit, rem ipsam debitam habere, quam actionem tantum ad eam consequendam. Frantzk. *ad ff. tit. Qui satisd. cog. n. 9. & seqq.* Procedit tamen hoc saltem, si de *re incerta & indefinita* cautio Judicialis sit interponenda: secus si de *re certa:* Sic enim pignora admittuntur; *L. 1. §. 9. ff. de Collat.* quia sic cessat superior ratio. Idem est, si partes inter se consentiant de pignoribus admittendis, prout intelligenda *L. 61. de V. S. & L. 21. §. fin. ff. de Constit. pecun.*

Quid per Satisdationem? *An & pignoribus fieri possunt Cautiones Judiciales?*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* in universum fere receptum, ut ista Fidejussoribus satisdandi necessitas non amplius tam scrupulose attendatur, sed pignora quoque in cautionibus judicialibus admittantur. Carpzov. *P. 1. C. 5. def. 7.* Grœnweg. *de LL. abrogat. d. L. 7. ff. de Stipulat. Prætor.* Hahn. *ad Wesenb. tit. Qui satisdar. cog. num. 4.* adeo, ut in cujuslibet arbitrio sit, num fidejussoribus, an pignoribus cavere velit. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 21. num. 17.* Nisi tamen in specie quis ad fidejussoriam cautionem semet obligasset: Sic enim omnino standum conventioni, nec pignora invito alteri sunt obtrudenda, *Mev. P. 5. dec. 347.*

Annon hodie sic fieri possunt?

Cæterum, si nec Fidejussores quis reperire, nec pignoribus cavere possit, ad cautionem admittitur juratoriam, per *Nov. 112. c. 2. & Auth. Generaliter. C. de Episc. & Cleric.* modo tamen (1) probatæ sit existimationis & fidei, Mynsing. *Cent. 2. Obs. 11.* quamvis hoc in *actore*, quantum ad cautionem ab ipso juxta *d. Auth. Generaliter.* præstandam, de lite nimirum prosequenda &c. non attendatur, ne alioqui contingat, ut, si non satis bonæ sit existimationis, penitus ille a Judicio repellatur, quod iniquitate non careret, prout judicatum refert Mev. *P. 9. Dec. 94.* Add. B. Brunnem.

Quando Juratoriæ cautioni locus?

nemann. *in Proc. Civil. Cap. 8. n. 14.* (2) modo de fuga, perjurio aut dilapidatione non sit suspectus. Carpz. *P. 1. C. 5. def. 9.* Ern. Cothman. *Vol. 1. Resp. 18. n. 491. & seq.* Idem beneficium juratorie cavendi competit Personis Illustribus & spectabilibus, etiamsi fidejussores habere possint, *Leg. 17. C. de Dignitat.* Frantzk. *ad ff. Qui satisdar. cog. n. fin.* ob singularem favorem dignitatis, & quia in illis major militat præsumtio integritatis. Id quod nec hodie mutatum esse, pluribus adstruit Ferd. Christoph. Harprecht. *in elegant. Diss. de Cautione Jurator. th. 24.* Nil aliud autem jurant hæ ipsæ personæ, quam, *se omnia illa, ob quæ juratorie cavent, sancte facturos.* Ast illi, qui ob egestatem ad hanc cautionem admittuntur, jurant (1) *se omni adhibita possibili diligentia idoneos fidejussores aut pignora reperire non posse:* quamvis Jure Saxonico hoc tantum de credulitate jurent: Carpzov. *L. 2. Resp. 81. n. 5. & 6.* Et (2) *se sancte facturos ea, ob quæ idonee alias cavere debuissent*, v. gr. se in judicio comparituros, litem prosecuturos &c. *Nov. 134. c. 9. & d. Auth. Generaliter.* B. Brunnem. *ad L. 1. ff. Qui satisdat cog. n. 1.*

An & alii, quam Pauperes ad eam admittuntur?

Quomodo illa præstetur?

Sunt, qui etiam nudæ promissioni relinquuntur, nimirum Possessores rerum immobilium, *L. Sciendum. 15. pr. ff. Qui satisdar. cog.* Dicuntur autem hic Possessores, non qui nude rem detinent, sed qui ita eam possident, ut propter jus, quod in re illa habent, satis cautum esse possit Adversario. Breviter ergo, *quicunque bona immobilia possident jure dominii directi vel utilis, illi a satisdatione sunt immunes. d. L. 15:* R. Quia in his cessat fugæ suspicio; nemo enim res suas facile præsumitur deserturus. Insuper etiam facilis tali casu in bona est executio. Sic itaque non satisdat Emphyteuta, *d. L. 15. §. 1.* nec ejus exemplo Vasallus: pariter nec proprietarius, *d. L.* nec Maritus, fundum dotalem possidens, *d. L. 15. §. 3.* E contrario satisdat Usufructuarius, quia hujus jus cum persona exspirat, nec ipse directum vel utile dominium habet. *d. L. 15. §. 1.* Idem juris in Creditore pignoratitio, *d. L. 15. §. 2.* quia & hujus jus soluto debito exspirat. *L. 43. ff. de Solut. Ampliatur* prædicta regula, ut procedat (1) etiamsi bona saltem civiliter sint immobilia: Sic possessor annuorum redituum realium non satisdat, quia tales reditus immobilibus accensentur. *L. 14. C. de SS. Eccles.* Carpz. *P. 1. C. 5. def. 16.* Eadem ratio illius, qui actionem realem habet ad rem immobilem vindicandam, *arg. L. 15. de R. J.* Carpz. *de C. 5. def. 17.* Mev. *P. 4. dec. 303.* (2) etiamsi bona immo-

Quinam nude promissorie cavent?

Quinam hic dicuntur Possessores?

Sub quo Judice bona

immobilia non sint sub eodem Judice, coram quo litigatur, sita, modo sint in eadem Provincia, *L. 7. §. 1. ff. Qui satisd. cog.* Imo etsi non sint in eadem, sed in diversis Provinciis, modo tamen sint sub eodem Principe, quia & sic sententia facile executioni mandari potest. Carpz. *in Proc. tit. 9. art. 5. n. 7.* (3) etiamsi bona illa hypothecæ jam sint aliis obligata, seu Possessor admodum sit obæratus, *L. 15. §. 6. in f. ff. Eod.* quia nec talis facile præsumitur bona derelicturus. Carpz. *d. C. 5. def. 14. Limitatur* tamen ista regula, ut ejusmodi Possessores tantum a *cautione de Judicio sisti* Jure Civili sint immunes: de hac enim duntaxat agit *d. L. Sciendum*, & ratione hujus sufficit præsumtionem fugæ non adesse; Secus est in aliis cautionibus, inprimis vero *de judicato solvendo*; nam ab his, ut quis liberetur, non sola immobilium possessio sufficit, sed simul requiritur, ut ista bona sufficiant illi rei, cujus nomine cavendum. Unde ad illas præstandas obæratum immobilium Possessorem teneri, omnino verum puto. Conf. Lauterb. *in Diss. ad d. L. Sciendum. Cap. 2. §. 20. & Cap. 3. §. 14.* B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap. 8. num. 9.*

debent esse sita?

An ab omni cautione immunes sunt immobilium Possessores?

USUS HODIERNUS.

Hodie in plerisque locis non tantum a cautione de Judicio sisti, sed & aliis speciebus cautionis in Judicio præstandæ, v. gr. *de reconventione & expensis* &c. simpliciter liberantur bonorum immobilium possessores, adeo, ut nec nude promittere teneantur. Carpz. *d. C. 5 def. 21.* Quamvis autem in eadem Saxonia adhuc hodie sufficiat, si quis sub eodem Principe possideat bona, licet non in eadem præfectura, seu sub eodem Judice, coram quo litigatur, Carpz. *d. C. 5. def. 3.* id quod & in Prussia Electorali satis est per Jus Pruten. Elect. *L. 1. tit 27. §. ult.* Moribus autem aliorum locorum fere receptum, ut Possessores immobilium non aliter liberentur, quam si bona sub illo Judice, coram quo lis ventilatur, sint sita Böckelmann. *ad ff. Qui satisd. cog. §. 5.* quos mores a Jure Romano non, ut hactenus creditum, dissentire, prolixe adstruit Dn. Stryk. *de Usu ff. hodiern. tit. Qui satisd. cog. § 9.* Consentit Jus Provincial. Wurtenberg. *P. 1. tit. 20.* Cæterum, ut bona immobilia insuper hypothecæ a possessoribus suis obligantur, illud nec Juri communi satis congruit, per ea, quæ habet Hahn. *ad Wesenb. tit. Qui satisd. cog. n. fin. verb. Nec opus est oppignoratione.* nec moribus receptum, attestante Carpz. *d. C. 5. def. 4.* Add. Jus Pruten. Elect. *d. §. ult.* Jus Prov. Würtenberg. *d. tit. 20.* Hic tamen Gedani, si Adversarius præfracte id urgeat, denegari non solet, ne scil. durante Processu, bona aliis oppignorentur, aut plane alienentur, per Process. Judiciar. Gedan. *Cap 11. art. 5.* In vicina Pomerania tacitæ hypothecæ ejusmodi bona a tempore exactæ cautionis sunt obligata, prout videre est *aus der Hinter-Pommer. Hoff-Gerichts-Ordn. de Anno 1683. tit. 44. §. 1. in fin.*

Quid hodie circa hæc juris?

An hodie bona immobilia insuper hypothecæ sunt obliganda?

1. Ipse

ctus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, quæ satisdatio appellatur *judicatum solvi*. Unde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum: Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. *1. Ipse autem, qui in rem* agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero, si in rem agebat, satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur: Tutores vero & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus *2. satisdatio remittebatur*. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

§. 1. Si vero *1. in personam*, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem

---

COMMENTARIUS.

Quomodo olim in actione reali cavebatur?

1. *Ipse autem, qui in rem*] Sensus hic est: Olim, cum *actione reali* agebatur, *Actor* plane non cavebat, Procurator tamen ejus, si de mandato non satis liquide docere poterat, de rato cavere tenebatur, *h. pr. & arg. L. 3. §. 2. Ut in poss. legat. Reus* autem, si actione reali conventus, cavebat de judicato solvendo; multo magis vero Defensor ejus id cavere tenebatur: quinimo hic etiam de rato cavere debebat. *L. 40. §. 2. & 3. ff. de Procurat.* Nec enim quisquam alienæ litis idoneus est defensor sine satisdatione, *L. 46. §. 2. ff. Eod.*

Quando tunc tutoribus cautio remittebatur?

2. *Satisdatio, remittebatur*] Tunc nimirum, quando certo constabat, illos esse Tutores vel Curatores, *L. ult. §. 3. C. de Administr. Tutor.* Sic enim Dominorum loco habentur.

Quomodo cavebatur in actione personali?

1. *In personam*] Quando *Actione personali* olim agebatur, *Actor* iterum non cavebat, sicut nec Procurator ejus, nisi de mandato Domini non satis constaret, ubi & hic de rato cavere cogebatur; *Reus* autem, si suo nomine litem suscepisset, pariter non

agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, *judicatum solvi* satisdare non cogebatur.

§. 2. Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed *1. pro sua tantum persona*, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, (quam juratoriam cautionem vocant,) vel nudam promissionem, vel satisdationem, pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

COMMENTARIUS.

non cavebat; si vero alius ejus nomine, de judicato solvendo cavere tenebatur, *L. 5. §. ult. Ex quib. caus. in possess.* Continet autem ista *Cautio Judicatum solvi* tres clausulas: (1) de re judicata, i. e. *eo, quod judex pronunciaverit*, præstanda; (2) de re, seu causa defendenda, (3) de dolo malo, quod sc. absit, vel abfuturus esse debeat, *§. 4. h. t. L. 6. & 9. ff. Judicat. solvi.* Idem habet Jus Pruten. Elect. *d. tit. 27. §. 6.*

De quo agit Cautio Judicatum solvi?

1. Pro sua tantum persona] Jure ergo novo Reus non amplius de judicato solvendo cavere tenetur, sed tantum de Judicio sisti, i. e. *quod in Judicio usque ad finem litis permanere & sententiæ ferendæ adesse velit. h. §. 2.* Non *obst.* quod secundum *L. 46. §. 2. ff. de Procurat.* etiam cautio judicatum solvi ab eo adhuc præstanda videatur: Nam Resp. illam legem non de Reo, sed de Defensore loqui.

Quomodo Jure novo cavet Reus?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* communiter fere nulla satisdatio a Reo exigitur in Civilibus; præprimis vero in foris Saxonicis dudum eadem ab usu recessit, utpote ubi Reus, etiamsi nulla omnino bona immobilia possideat, cavere tamen non tenetur, Carpzov. *P. 1, C. 5. def. ult.* nisi forte de fuga sit suspectus, ubi adhuc hodie ibidem ad cautionem de judicio sisti compelli potest. Carpz. *in*

An, & quando hodie cavet?

in Proceſſ tit. 9. art. 5. n. 19. & L. 2. Reſp. 29. Zanger *de Except. P. 2. Cap. 21. n. 48.* Idem hoc caſu obtinet in vicina Pomerania, ubi tamen etiam tunc, quando Reus non poſſidet bona immobilia, de judicio ſiſti cavere tenetur, per d. *Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ordn. tit. 44. §. 4.* Sic & in Boruſſia Electorali Reus non poſſeſſionatus de Judicio ſiſti cavet, per Jus Pruten. Elect. *d. tit. 27. §. 5.* cum quo Praxis aliorum locorum paſſim conſpirat. Add. Ordin. Judic. Gedan. *d. Cap. 11. art. 3.*

Annon aliquando de judicato ſolvendo cavet?

Quinimo etiam ad cautionem de judicato ſolvendo adſtringitur Reus, quoties ea vel per pactum promiſſa, vel alter bona ſua dilapidare incipiat. Mev. *P. 3. Dec. 75.* Idem eſt, ſi de arreſto relaxando agatur. Matth. Coler. *de Proc. Execut. P. 3. C. 11. num. 99.* aut Judex videat, aliter conſuli non poſſe Actori, quam ut ad ejus petitionem hæc cautio præſtetur. *P. 1. Dec. 177.* Interdum etiam, ſi de re mobili lis ſit, cautio de re exhibenda, item de ea non diſſipanda aut deterioranda a Reo exigi ſolet, aut plane a Judice petitur, ut talis res apud Officium deponatur, *daß es ins Ambt gebracht, oder geleget werde.* B. Brunnem. *in Proc. Civ. C. 8. n. 7.*

Quomodo jure novo Actor cavet?

Cæterum Jure novo Actori quoque neceſſitas cavendi incumbit, & quidem (1) ſe intra duos menſes a die porrecti libelli litem conteſtaturum. *Auth. Libellum. C. de lit. conteſtat. Nov. 96. cap. 1.* (2) ſe usque ad finem litem vel per ſe, vel per Procuratorem perducturum, & (3) ſe victum decimam partem quantitatis in libello comprehenſæ, expenſarum ſumtuumve nomine, perſoluturum. *Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cleric. Nov. 12. c. 2.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie?

Moribus *hodiernis* in plerisque Judiciis actor, qui bona immobilia non poſſidet, tantum de proſequenda usque ad finem lite & reſtituendis in caſum ſuccumbentiæ expenſis, cavere tenetur. Henr. Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. t. num. 75.*

Quomodo in Saxonia?

Jure *Saxonico*, nec non conſvetudinario hujus loci, Actor ſolummodo cavet ſuper reconventione & Expenſis, per Jus Provinc. Sax. *L. 1. art. 4. & 9.* Jus Culm. *L. 2. tit. 13. c. 1.* junct. Ord. Judic. Gedan. *d. Cap. 11. §. 2. & 3.* Add. Carpz. *P. 1. Conſt. 5. def. 1.*

Cur ibi ſuper reconventione cavetur?

Eſt autem ideo tam apud Saxones, quam nos, neceſſaria Cautio ſuper reconventione, quia tam ibi, quam hic non gaudet reconventio effectu ſimultanei proceſſus, ſed tantum prorogatæ juriſdictionis, adeoque juſtus hac ratione metus ſubeſt, ne Actor finita conventione diſcedat, & reconventioni ſe ſubtrahat, Carpz. *in Proc. Tit. 6. art. 3. n. 11.* Recepta tamen hæc cautio etiam in plerisque aliis Judiciis, uti in Electorali Boruſſia per Jus Prut. Elect. *d. tit. 27. §. 1.* in Pomerania, per d. *Hinter-Pom. Hof-Ger. Ord. tit. 44. §. 2.* junct. Mev. *P. 3. Dec. 22.* in Marchia Brandenburgica, teſte B. Brunnem *d. Cap. 8. n. 4.* Hamburgi, per Jus Statut. Hamb. *P. 1. tit. 25. art. 1.* &c.

An illa cautione etiam alibi opus, & quando?

Sed non eſt neceſſaria in his locis, niſi in caſu, quando reconventio non, niſi finita conventione, inſtitui poteſt, utpote ſi cauſa conventionis ſit ſummaria, cauſa vero reconventionis ordinaria, vel ſi reconventio illiquida, aut ex præſenti Proceſſu demum ſit oriunda, v. gr. *ſi propter litem calumnioſe motam, actione injuriarum reconvenire velim Actorem:* de hoc enim non, niſi finita conventione, con-

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur, in actoris quidem persona, *1. si non mandatum* actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

COMMENTARIUS.

constare potest. *L. Si quidem.* 10. *C. de Injur.* add. Jus Prut. Elect. Revis. *tit.* 28. §. 1. *& Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ord. tit.* 45. §. 3. *&* 4. Utrum autem hæc cautio super reconventione etiam sub se comprehendat cautionem de judicato reconventionis solvendo, seu utrum fidejussores pro reconventione dati, etiam teneantur pro judicato, in quod Actor condemnatur in reconventione, non omnino certum est inter Ddres. In Saxonia eos non teneri, asserit Carpz. *L.* 3. *Resp.* 83. quod cautio super reconventione nihil aliud sit, quam cautio de judicio sisti, adeoque ulterius non debeat extendi, licet aliter velit. Modest. Pist. *P.* 3. *Qu.* 15. In Electorali tamen Borussia & Pomerania eos teneri, diserte statutum in Jur. Prut. Elect. *d. tit.* 27. §. 1. *Hinter-Pom. Hof-Ger. Ord. d. tit.* 44. §. 2. Sicut & Hamburgi ita juris esse, docet Jus Statut. Hamb. *d. art.* 1. Cæterum in foris Saxonicis, præter cautionem super reconventione & expensis, Actor etiam guarandam, seu evictionem actionis, *die Gewehr*, præstare tenetur, de qua prolixe vid. Carpz. *P.* 1. *C.* 4. *def.* 1. *& seqq.*

An sub se continet cautionem de judicato reconventionis solvendo?

Quid præterea in Foro Saxonico præstandum?

1. Si non mandatum] *Quotiescunque igitur ullus in mandato defectus occurrit, toties ille per cautionem de rato supplendus, h. §. 3. & L. 1. C. de Procurat.* R. Quia sic periculum adest, ne Dominus inficietur mandatum, aut illud aliter interpretetur, adeoque judicium reddatur elusorium. Sic itaque, si hic vel ille actus in specie non sit commissus Procuratori, præstita cautione de rato nihilominus ab eo suscipi potest: idem est, si contra mandatum producatur. Wurmser. *L. 1. Obs. For. tit. 10. Obs. 3.* *Quotiescunque vero nullus in mandato defectus occurrit, toties cautione de rato non est opus.* R. Quia sic mandans nequit contra proprium factum venire, sed acta Procuratoris sui, jure mandati, ratihabere obligatur. Unde superflua hoc casu clausula est rati & grati. Confer. *L. un. C. h. tit.* Sic ergo, si Procurator ad acta constitutus, *wenn der Machthaber gerichtlich bestätiget &c.* nulla cautione ipse ulterius

Quando Procurator Actoris cavere tenetur?

§. 4. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, *1. potest vel ipse* in judicium venire, & sui procuratoris personam per *judicatum solvi* satisdationem solenni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus *judicatum solvi* satisdationis clausulis; ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur; sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse, quam heredes ejus obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicium veniet: vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§. 5. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nulla diffe-

---

COMMENTARIUS.

rius est onerandus. *h.* §. *3. d. L. 1. C. de Procurat.* Nisi tamen Principalis ejus non habeat bona immobilia: Sic enim Procurator ejusdem de reconventione & expensis cavere tenetur. Carpz. *in Proc. tit. 9. art. 5. n. 49.* Denique *quotiescunque Procurator nullum omnino mandatum habet, toties ne quidem cum cautione de rato admittendus,* arg. *d. L. 1. & L. 24. C. Eod.* quinimo a Judice tali casu ex officio est repellendus, ne judicium admissione falsi ejusmodi Procuratoris elusorium reddatur. Carpz. *P. 1. C. 1. def. 26.* Nisi sit unus ex Conjunctis personis, v. gr. *si Parentes agant nomine liberorum, & contra: si Frater pro Fratre &c.* Tales enim personæ sub cautione de rato sine mandato admittuntur, *L. Maritus. 21. C. & L. 35. pr. ff. de Procurat.* R. Quia in his propter sangvinis conjunctionem præsumitur mandatum, *L. 40. §. fin. ff. Eod.*

An Procurat. nullum mandatum habens, sub cautione admittendus?

Quando Procurator Rei cavere tenetur?

1. Potest vel ipse] Breviter hodie, *quocunque casu Principalis a cautione est immunis*, utpote quia possessionatus, *eo casu etiam Procurator, si sufficienti mandato sit instructus.* R. Quia Procurator non debet deterioris conditionis esse, quam ipse Principalis, cujus causa agitur, *arg. §. 5. I. de Fidejuss.*

1. Ita

rentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: *1. ita tamen, ut satisdationem judicatum solvi*, pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est,) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectius a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed (etiam) in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: *1. cum necesse sit*, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

COMMENTARIUS.

An & cur Defensor quoque cavere teneatur?

1. Ita tamen, ut satisdationem] R. in *textu*, cui superaddendum, quod, cum talis Defensor nullum a Principali mandatum habeat, frustraneus cum eo foret Processus, nisi per satisdationem judicatum solvi Actori consuleretur; ea vero præstita, jam non Actoris interest, a quo defendatur Reus, quia certum sic est, si obtineat, se suum consecuturum. Cæterum, si actione in rem agatur, præter cautionem judicatum solvi, etiam de rato cavere tenetur Defensor, si Actor id petat ante litem contestatam. *L. 40. §. 2. ff. de Procur.* Conf. ante notat. *ad pr. h. t.*

An, & quando Judicia inferiora tenentur sequi observantiam Judiciorum Superiorum?

1. Cum necesse sit] Colligunt hinc Doctores, quod *Judicia inferiora sequi teneantur Observantiam Judicii Superioris, seu Cameræ Principis*, de quo prolixe agit Beruh. Grev. *ad Gail. Concl. Pract. in Proœm. Concl. 2. num. 26. & seqq.* Sed hoc tum demum verum est, cum nihil adhuc certi, de occurrente casu in Judiciis inferioribus statutum, aut moribus introductum, cumque observantia Judicii superioris rationi atque æquitati est consentanea: alias secus. Mev. *P. 3. Decis. 279.* Nec enim, si iniqua sit Judicii Superioris observantia, tam videndum, quid ibi fiat, quam quid fieri debeat, *L. 12. ff. de Offic. Præsid.* Etsi autem aliqui ex *h. §.* colligant: *Omnia Judicia sequi debere Stylum Curiæ Romanæ*; id tamen valde fit inepte. Per Regiam enim Urbem non vetus Roma hic in-

TIT. XII.
DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

PR. Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex Lege, Senatusveconſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, *1. perpetuo ſolere* antiquitus com-

COMMENTARIUS.

intelligitur, ſed nova, id eſt, *Conſtantinopolis*, quippe ubi publicatæ ſunt inſtitutiones; prout patet ex *Prooem. Inſtit. in fin.* Colligi tamen illa ſententia clarius poteſt ex *L. 32. in fin. princ. ff. de LL.* Add. Dn. Stryk. *in Diſſ. de Styl. Curiæ. Cap. 6. n. 5.* Sand. *L. 2. Dec. tit. 5. def. 15.*

An actiones Civiles quocunque tempore inſtitui poſſunt?

1. *PErpetuo ſolere*] Sic ergo actiones Civiles olim *ſimpliciter perpetuæ* erant, i. e. nullum terminum habebant, quo exſpirabant, ſed quandocunque inſtitui poterant, etiam ultra centum & plures annos. R. Quia ipſum Jus Civile perpetuum erat, per conſequens & actio exinde oriunda. Sed hodie publicæ utilitatis cauſa, ut nimirum Poſſeſſores in tuto collocarentur, tandemque aliquis eſſet litium finis, *arg. L. 1. ff. de Uſucap.* omnibus actionibus certi termini ſunt præſcripti, ultra quos inſtitui amplius non poſſunt, *h. pr.* Inde nullæ actiones hodie *ſimpliciter & abſolute* perpetuæ ſunt, quia omnes certo tempore exſpirant; dicuntur tamen adhuc perpetuæ *ſecundum quid*, reſpectu ſc. aliarum actionum, quæ breviori ſpatio finiuntur. Sic itaque *quæcunque Actiones 20. annos & ultra durant, illæ nunc dicuntur perpetuæ*, v. gr. Actio Injuriarum ex L. Cornelia, actio Depoſiti, Mandati &c. *Quæcunque* vero *tanto tempore non durant, illæ dicuntur Temporales*, v. gr. Actio injuriarum æſtimatoria, actio doli &c. *arg. h. pr.*

Quo ſenſu hodie Actiones dicuntur Perpetuæ?

Quando actio præſcribi poteſt?

Non autem ulla actio præſcribitur, niſi poſtquam nata eſt i. e. competere inchoavit; *Quæcunque* vero *actio non eſt nata, illi nec poteſt præſcribi.* R. Quia omnis præſcriptio in pœnam negligentiæ eſt introducta; atqui vero ubi actio nondum competit, nulla adhuc dum adeſt negligentia. Unde non valenti agere, merito nec currit præſcriptio, *L. 1. §. 2. C. de Annal. Except.* Sic actio-

petere, donec sacræ Constitutiones *1. tam in rem*, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero,

COMMENTARIUS.

actioni pignoratitiæ, seu juri luendi pignus, antequam debitum solutum, præscribi non potest, ne quidem mille annis; Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 3.* bene tamen postquam debitum solutum, quia tum nata est actio. *L. 9. §. 3. ff. de Pignorat. act. Declaratur* hoc ipsum, ut *quotiescunque actio quidem nata, sed ejus executio adhuc impedita, toties illa non præscribatur, nisi a tempore cessantis impedimenti.* R. Quia antea non potest ulla mora aut negligentia imputari Actori. *L. 53. §. 2. ff. de Re judic. Exemplum* hujus est in filiofam. cujus bona materna a Patre sunt alienata: huic enim non currit præscriptio, nisi quando Patria potestate est dimissus. *L. 1. in fin. C. de Annal. Except. & Auth. Nisi tricennalis. C. de Bon. matern.* Aliud exemplum est in uxore, cujus bona dotalia a Marito sunt alienata; nam & huic non currit præscriptio, nisi soluto demum matrimonio, *L. 30. §. Omnis autem. C. de Jur. dot.* quia antea non habet actionem dotis. *L. 43. §. 1. vers. Plane. ff. Eod.* Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Præscript. Action. Sect. 1. Act. 1. & 2.*

Quid si ejus executio adhuc impedita?

1. *Tam in rem*] Hoc ut clarius constet, sequentes regulæ quoad præscriptionem ACTIONUM CIVILIUM sunt observandæ, & quidem I. quoad **Actiones reales:** *Quamdiu durat Jus in re, unde oritur actio realis, tamdiu & ipsa Actio realis.* R. Quia jus in re est mater actionis realis; unde, illo sublato, non potest non & hæc sublata dici. Sic Vindicatio rei mobilis triennio, rei vero immobilis decem vel viginti annis exspirat, *arg. L. 7. in fin. C. de heredit. petit.* quia totidem annis etiam dominium ejusmodi rerum amittitur. *§. 3. I. de Usucap.* Confer. notat. *ad pr. de Usucap. in fin.* Imo quia Jure novo, si malæ fidei possessor rem alteri in bona fide constituto vendat, non nisi 30. annis illa res usucapitur, *Auth. Malæ fidei. C. de Præscript. longiss. temp.* etiam Rei vindicatio tali casu, eousque durabit. Sic porro Actio Confessoria & Negatoria 10. vel 20. annos durant, quia tot annis etiam servitutes, utpote rebus immobilibus cohærentes, vel acquiruntur, vel amittuntur. *L. 2. & L. pen. C. de Servit.* &c.

Quoto tempore præscribuntur Actiones Civiles Reales?

II. Quo-

Quoto tempore Personales?

II. Quoad *Actiones Personales*: *Quæcunque actio Civilis ex conventione, aut ex delicto descendit, illa triginta annis exspirat.* R. Quia talis actio personam afficit; Actioni autem personali in genere hunc terminum præscripsit Imperator, ut 30. annis exspiret, per *L. Sicut. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. Exempla prioris* sunt in actione Commodati, Depositi, Negotiorum gestorum, Condictione indebiti, ex lege &c. *posterioris* sunt in actione furti in duplum, actione L. Aquiliæ, actione male Judicati, seu de Syndicatu &c. *Ampliatur prius*, ut procedat non tantum in actionibus, quæ ad conventionem implendam, sed etiam quæ ad eam impugnandam seu rescindendam tendunt, In genere enim: *Quodcunque remedium Jure Civili datur ad rescindendum aliquem actum, illud 30. annos durat.* Sic ob enormem læsionem ex *L. 2. C. de Rescind. Vend.* usque ad 30. annos agere possum: eadem ratio Querelæ nullitatis, vid. Rec. Imper. *de Anno 1654. §. Indem auch nunmehr*; *Excipitur* tamen hic Querela Inofficiosi Testamenti, quippe quæ quinquennio exspirat, forsan quia tendit ad factum Patris impugnandum, adeoque valde est odiosa. Vid. supra notat. *ad §. 4. de Inoff. Testam.* Idem juris in Querela inofficiosæ donationis, ut & querela inofficiosæ dotis, *L. 1. C. de Inoff. Donat. L. un. C. de Inoffic. dot. Limitatur* vero etiam *prius* superioris regulæ (1) in actionibus personalibus ad promissam servitutem consequendam competentibus: hæ enim, sive ex contractu, sive ex testamento descendant, perinde ut actiones reales, decem vel viginti annis favore libertatis præscribuntur, prout de usufructu asseritur in *L. pen. C. de Usufr.* vid. supra notat. *ad §. 3. de Usufr.* idemque ad servitutes reales extenditur in *L. 13. C. de Servit.* (2) in actionibus personalibus Ecclesiæ, Fisco aut Civitati competentibus: hæ enim non alia, quam 40. annorum præscriptione excluduntur, per *Auth. Quas Actiones. C. de SS. Eccl. L. 4. C. de Præscr. 30. ann. & Nov. 111. Limitatur posterius*, ut procedat, si ex delicto *civiliter* agatur; secus si *criminaliter*: Nam *quotiescunque ex delicto criminaliter agitur, toties viginti annis*, a tempore cessantis delicti computandis, *exspirat accusatio, L. Querela. 12. C. Ad L. Cornel. de fals.* R. hujus certa & specialis dari non potest: ab arbitrio enim Legislatoris hoc dependet. Solent tamen communiter Doctores in eo rationem collocare, quod post

Quamdiu dantur Remedia Civilia rescissoria?

Quamdiu ex delicto criminaliter agere possunt?

post 20. annorum decursum vix amplius liquidæ probationes criminum, aut etiam media defensionis superesse possint, ut hinc iniquum videatur, post tantum temporis intervallum infami accusatione famam alicujus publice prostituere, & ita turbas in Republica excitare velle. Lauterb. *in Diss. de Crim. Præscript. th. 10.* Accedit, quod tanto temporis lapsu Reus criminis ad frugem reversus, & ita antea non volens, sed ex impetu peccasse videatur. Zœs. *ad ff. tit. de Accusat. n. 29.* Non *obst.* quod in mala fide sit Reus, dum scit, se deliquisse, adeoque præscribere non possit. Nam Resp. quia nemo se in conscientia ad pœnam offerre tenetur, utique tamdiu in bona fide est reus, donec conveniatur, adeoque omnino delictum præscribere potest. *Exempla:* Sic itaque licet a fure usque ad 30. annos rem furtivam condicere, & actione furti duplum ab ipso eousque petere possim; ad suspendium tamen post 20. annos amplius agere non possum: sic quoque de homicidio, Plagio, crimine repetundarum, de residuis *&c.* post tantum tempus criminalis accusatio locum non habet, *d. L. 12. L. 2. & 3. ff. de Requir. reis vel absent. damn. Excipiuntur* tamen quædam crimina, quæ vel *plane non possunt præscribi,* uti crimen suppositi partus, *L. 19. §. 1. ff. ad L. Corn. de Fals.* Apostasiæ. *L. 4. C. de Apostat.* &c. vel *in quibus lex in specie breviorem terminum præscriptionis præfinivit.* Sic quinquennio præscribuntur crimen peculatus, *L. 7. ff. ad L. Pecul.* crimen Apostasiæ post mortem, *L. 2. C. de Apostat.* & in genere omnia delicta carnis, v. gr. *adulterium, stuprum* &c. quinque annis præscribuntur, *L. 29. §. 6. ff. Ad L. Jlu. de Adult. L. 28. C. Eod.* modo tamen aliud non concurrat delictum, utpote violentia, *L. 29. §. fin. ff. Eod.* aut incestus cum adulterio sit conjunctus, *L. 39. §. 5. ff. Eod.* Sic enim iterum vicennalis obtinet præscriptio. Carpz. *in Pr. Crim. Quæst. 141. num. 49.* Vid. omnino B. Brunnem. *Cent. 1. decis. 82.* Eadem ratio est in crimine Sodomiæ: Nam & hoc ob sui gravitatem, cum plane contra naturam sit commissum, viginti demum annis præscribi potest. Sicut & in Electoratu Saxoniæ eousque de adulterio duplicato hodie accusare licet, per Constit. Elect. *P. 4. Const. 19.* Carpz. *d. l. qu. 59. n. 21.* Conf. Dn. Stryk. *d. Tr. Sect. 2. ax. 5.*

Ob quæ delicta vel plane non vel tantum intra quinquennium agere licet?

III. Quoad **actiones mixtas:** *Quæcunque actio partim ex Jure in re oritur, partim ex jure ad rem, adeoque mixta est, illa*

Quo tempore actiones Mixtæ præscribuntur?

1. *quæ ex propria Prætoris* jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur: id est, usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

COMMENTARIUS.

illa 30. annos durat. R. Quia hæc ex potentiori specie, Jure nimirum personali, quod ei inest, est æstimanda; atqui vero hoc jus personale 30. annos durat. *L. 3. C. de Præscript. 30. ann. Exemplum* est in petitione hereditatis, *L. 7. C. de petit. hered.* Idem est in actione Familiæ erciscundæ, Finium regundorum & Communi dividundo.

Quamdiu durant Actiones Prætoriæ rei persecutoriæ?

1. *Quæ ex propria Prætoris*] Quod jam attinet Præscriptionem ACTIONUM PRÆTORIARUM, de qua in his verbis agit Imperator, sequentes Regulæ de ea sunt observandæ:

I. Quæcunque actio Prætoria rem persequitur, illa tamdiu durat, quamdiu actio Civilis ejusdem generis. R. Quia, licet jurisdictio Prætoris annalis tantum fuerit, rei tamen persecutoria actio non tam prædicta jurisdictione, quam propria quadam agendi causa nititur, & a Prætore saltem est recepta. Unde cum iniquum omnino visum fuerit, ut rem alienam detinens, post annum securus præstetur, major durabilitas ejusmodi actioni est concessa. *L. In honorariis. 35. pr. ff. de O. & A. L. 8. §. 7. ff. de Precar.* Add. Frantzk. *ad Inst. h. pr. num. 12. & 13.* Sic itaque *quoties actio Prætoria realis est, toties tamdiu durat, quamdiu actio Civilis realis.* Ita actio Publiciana, cum ad exemplum Rei Vindicationis detur, *d. L. 35. pr.* decem vel 20. annis exspirat. Par ratio est Hypothecariæ actionis, si ea adversus *tertium rei hypothecatæ Possessorem* instituatur, *L. 1. & 2. C. Si advers. Credit. præscript. oppon.* Quodsi adversus *ipsum Debitorem, vel ejus heredem* intentetur, 40. annos durat, per *L. Cum notissimi. 7. §. 1. & 2. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

Quid singulare est in

ann. R. Quia Debitor duplici vinculo adstrictus est Creditori: (1) actione personali propter ipsum debitum, quæ actio 30. annos durat, & (2) actione reali propter possessam hypothecam, quæ durat 10. annos, ut adeo, his temporibus computatis, exinde resultet tempus 40. annorum. Sic porro *quoties actio Prætoria personalis est, toties tamdiu durat, quamdiu actio Civilis personalis.* Ita actio de Constituta pecunia 30. annos durat; *arg. L. 1. C. de Constit. Pecun.* pariter & actio ex Jurejurando tot annis institui potest *&c.* *Ampliatur* superior regula, ut procedat (1) etiam in extraordinariis actionibus, seu Interdictis; hæc enim, si principaliter ad rei persecutionem tendant, non anno exspirant, sed sunt perpetua. *Exempla* sunt in Interdicto de precario, *L. 8. §. 7. ff. de Precar.* in Interdicto, ne quid in loco publico vel itinere fiat: *L. 2. §. 34. ff. Ne quid in loco publ.* in Interdicto de tabulis exhibendis, *L. 3. §. pen. ff. de Tabb. exhib.* &c. (2) etiamsi ex delicto oriatur actio Prætoria: Nam etiam *quatenus actio Prætoria ex delicto rem persequitur, eatenus est perpetua.* Sic actio Vi bonorum raptorum quoad simplum perpetua est, *pr. I. de Vi bonor. rapt.* idem in actione de Calumniatoribus obtinet, per *L. 1. pr. ff. de Calumniat.* Sic quoque actio quod metus causa ratione simpli post annum datur, præsertim si alia actio non adsit. *L. 14. §. 1. & 2. ff. Quod met. caus. L. 4. C. Eod.* Ubi tamen observandum, quod cum hæc actio in rem scripta sit, illa non 30. sed decem saltem annis præscribatur, perinde ut aliæ actiones reales, *L. 3. C. Eod.* *Limitatur* tamen superior regula, ut non procedat in illis actionibus seu remediis Prætoriis, quæ contra jus civile dantur, i. e. *quæ rescindunt actum stricto Jure Civili validum. L. 35. pr. ff. de O. & A.* Nam *quotiescunque remedium Prætorium tendit ad rescissionem actus stricto jure Civili validi, toties illud non perpetuum est, sed annale. d. L. 35. pr.* R. Quia publice interest, ne actus semel gestus facile rescindatur, & lis resuscitetur. Intelligitur hic autem annus utilis, & quidem tam *ab initio*, quam *progressu talis*, qui hodie in quadriennium continuum est mutatus, *L. fin. C. de Tempor. in integr. restit.* Conf. supra notat. *ad §. 5. de Action.* Sic itaque Actio Rescissoria intra annum tantum utilem, i. e. *quadriennium continuum*, institui potest, *§. 5. I. de Action.* Idem in actione Pauliana; *L. 6. §. fin. & L. 10. pr. ff. Quæ in fraud. Creditor.* in actione in factum de alie-

Actione Hypothecaria?

An & Interdicta rei persecutoria sint perpetua?

Quamdiu ex delicto rem persequi possim?

Quid, si actio rei persecutoria contra Jus Civile detur?

Quamdiu tali casu durant actiones Ædilitiæ?

natione judicii mutandi causa facta, *L. 6. ff. de alienat. judic. mutand. caus.* &c. Procedit vero hoc ipsum etiam in actionibus Ædilitiis, quippe quæ species sunt actionum Prætoriarum; *arg. §. 7. I. de J. N. G. & C. L. 5. pr. vers. Prætorias. ff. de V. O.* ita tamen, ut *quoties harum aliqua ad contractum penitus resolvendum tendit*, prout in actione redhibitoria contingit, *toties sex mensibus tantum duret actio, L. 2. C. de Ædilit. Edict. L. 19. §. fin. ff. Eod.* nisi tamen propter ornamenta detracta animal redhibendum, ubi intra bimestre spatium hæc actio instituenda; (quod tempus etiam in cautione, a Venditore exigenda, est introductum. *L. 28. ff. de Ædilit. Edict.*) *Quoties* vero *salvo manente contractu quanti minoris agendum, toties anno finiatur actio. L. 58. pr. ff. Eod.*

Quamdiu durant Actiones Prætoriæ pœnales?

II. *Quæcunque actio Prætoria est ex delicto, & Pœnam persequitur, illa regulariter anno exspirat.* R. Quia talis actio ex mera jurisdictione Prætoris descendit, quæ cum annalis tantum fuerit, *pr. I. h. t.* per consequens nec pœna se ulterius extendere potuit, *arg. L. fin. ff. de Jurisdict.* Intelligitur autem & hic quidem annus utilis, verum talis saltem, qui *ab initio* utilis est, dum sc. non currit, nisi scienti, quorsum referenda *L. 2. §. 13. ff. de Vi bonor. rapt. L. 18. C. de Furt. L. 1. pr. ff. Si quis testam. lib. esse juss.* non qui *ex progressu* talis est. *Exempla* sunt in actione injuriarum æstimatoria, *L. 5. C. de Injur.* Vid. notat. *ad §. fin. de Injur.* actione vi bonorum raptorum quoad triplum, *pr. I. de Vi bonor. rapt.* actione de calumniatoribus, *L. 1. pr. ff. de Calumn.* &c. Sic quoque Actiones Populares huc sunt referendæ, quippe quæ pariter pœnales sunt, & hinc etiam annales; *L. fin. ff. de Popular. act.* uti actio de albo corrupto, actio de sepulchro violato, *L. 3. §. ult. ff. de Sepulch. viol.* &c. *Limitatur* tamen hæc regula (1) in actione furti manifesti, *h. pr.* hæc enim perpetua est, partim odio furum, *h. pr.* partim quia non ex mera jurisdictione Prætoris, sed ex LL. XII. Tabb. simul descendit. Vid. A. Gell. *L. 11. Noct. Att. cap. 18.* Alex. ab Alexandr. *Genial. dier. L. 6. Cap. 10.* (2) in actione Furti adversus nautas, Caupones & Stabularios, *L. fin. §. fin. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ob affinitatem, quam habet cum actione furti & L. Aquiliæ. Vid. Peck. *ad d. L. fin. §. fin. in fin.* (3) in actione Servi Corrupti. *L. 13. ff. de Serv. corrupt.* (4) in actione de dejectis vel effusis, *L. 5. §. 5. ff. de His, qui effud. vel dejec.* hæ enim omnes

Quamdiu Populares?

§ 1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a Prætore dantur, *1. & in heredem æque* competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, *2. ex maleficiis pœnales* actiones in heredem re

COMMENTARIUS.

mnes sunt perpetuæ. (5.) in actione doli, quippe quæ præcise biennalis est, in tantum, ut nec litis contestatione perpetuetur. *L. fin. C. de Dol. mal.* Conf. supra notat. *ad* §. *31. de Action.*

USUS HODIERNUS.

Quid *hodie* obtineat circa præscriptionem Actionum, illud abunde colligi poterit ex iis, quæ supra monui ad *pr. I. de Usucap. in fin.* Unde hic illud repetere, supervacuum esse duxi. *Quid hodie circa hæc juris?*

1. Et in heredem æque) Notandum hic, quod duplici modo actiones transire dicantur in heredes, nimirum vel *active*, quando heredibus competunt actoris, seu illius, qui actionem adversus aliquem habet: vel *passive*, quando etiam competunt adversus heredes Rei, seu illius, qui conveniri poterat ab alio. Transeunt autem generaliter tam reales, quam personales actiones in heredes, non aliam ob causam, quam quia per aditionem hereditatis omnia jura defuncti transferuntur in heredes, ipsique heredes pro una eademque persona habentur cum defuncto. *Nov. 48. in præfat.* Non tamen nisi de personalium actionum transitione hic tantum agit Imperator: forsan, quia realium actionum transitio per se patet; siquidem hæ ipsæ *active* quidem semper transeunt in heredes, perinde ac alia jura realia, nisi simul personam respiciant, & sic cum persona extingvantur, ut est Actio Confessoria pro usufructu asserendo, *L. pen. C. de Usufr.* Add. supra notat. *ad pr. de Usufr.* non tamen *passive*, i. e. non dantur contra heredes, nisi quatenus possident rem; *L. 42. ff. de R. V. L. 2. C. de Hereditar. act.* quia hæ actiones contra rem ipsam quodammodo diriguntur. *L. 17. ff. de Pignor. L. 19. ff. de Jur. fisc.*

Quomodo actiones transeunt in heredes? An omnes transeunt? Quomodo in specie transeunt Reales?

2. Ex maleficiis pœnales) *Quæcunque* igitur *actiones ex delictis privatis descendunt, illæ heredibus quidem dantur, sed non contra heredes. h. §. 1. L. 1. §. 2. ff. de Priv. delict.* R. *Prioris* est, quia hæ actiones ad rem familiarem quodammodo pertinent, & interesse pecuniarium sequuntur, *arg. L. pen. §. fin. ff. Ne quis eum, qui in jus*

Quomodo ex delictis privatis descendentes? *Cur hæ heredibus dantur?*

jus vocat. cum per tale delictum bona defuncti sint imminuta, hincque tantum non pervenerit ad heredes, quantum alias perventurum fuisset. *Ampliatur* hoc ipsum, ut procedat non solum in actionibus *rei persecutoriis*, v. gr. actione rerum amotarum, *Leg. 21. §. 5. ff. Rer. amotar. &c.* nec non in *mixtis*, v. gr. actione L. Aquiliæ, *L. 23. §. 8. ff. Ad L. Aquil.* Vi bonorum raptorum, *L. 2. §. fin. ff. Vi bonor. rapt. &c.* sed & in actionibus *pœnalibus*, v. gr. Furti, *h. §. &c.* Nam & hæ, quia in bonis computantur, heredibus dantur, *L. 32. pr. ff. ad L. Falcid.* Excipitur hic tantum actio de Calumniatoribus, *L. 4. ff. de Calumniat.* & actio in factum de mortuo inferendo, *L. 9. in fin. ff. de Religios. & Sumt. fun.* quod ultimum ipse miratur JCtus in *d. L. 9.* & vix alia ejus dari potest ratio, quam quod ita placuerit Legislatori. *Limitatur* tamen *prius*, modo actiones ad *rerum ablatarum persecutionem*, & vindicanda talia delicta, quibus patrimonium est deminutum, competant; secus si ad *vindicandas injurias*, personis illatas, uti sunt: actio injuriarum, *h. §. 1.* actio revocatoria donationis, *L. 7. in fin. C. de Revoc. donat.* actio in factum de in jus vocando. *L. pen. ff. de in Jus voc. &c.* Hæ enim non dantur heredibus, quia in his cessat superior ratio, cum non familiare aliquod damnum persequantur, sed ad meram vindictam dentur, *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* hanc autem remisisse videtur defunctus, *L. fin. in fin. C. de Revoc. donat.* Nisi forsan lis jam desuper sit contestata: nam sic etiam hæ heredibus dantur. *L. 13. pr. ff. de Injur. & h. §. 1. in fin.* R. *Posterioris* est, quia pro herede quidem contrahimus, sed non pro herede delinquimus; & ratio delictorum mere personalis est, in quibus heres defunctum non repræsentat, per consequens nec ideo tenetur, sed noxa caput sequitur. *L. 1. §. 2. ff. de Privat. del.* Vid. Bachov. *de Action. Disp. 5. th. 4.* *Ampliatur* & hoc, ut procedat non solum in actionibus *pœnalibus*, v. gr. furti, *h. §. 1.* etiamsi ex delicto aliquid pervenerit ad heredes, *arg. L. 1. pr. ff. de Privat. delict. L. 22. ff. de Novi oper. nunc.* sed & in actionibus *rei persecutoriis*, v. gr. actione in factum de alienatione judicii mutandi causa facta, *L. 4. §. fin. ff. de Alien. jud. mut. caus. fact. &c.* & in actionibus *mixtis*, *h. §. 1. L. 111. §. 1. ff. de R. J.* Nisi tamen utroque casu ex delicto aliquid pervenerit ad heredes; sic enim in tantum hæ actiones adversus heredes dantur, in quantum exinde pervenit, seu in quantum heredes locupletiores facti ex hereditate, propter delictum defuncti. *L. 38. &*

Quid, si ad vindicandas injurias tendant?

Cur actiones ex delictis non dantur contra heredes?

Quid, si aliquid pervenerit ad heredes?

non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur: 1. *Aliquando tamen etiam ex contractu* actio contra heredem non competit: veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas

COMMENTARIUS.

44. *ff. de R. J. L. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. L. 26. ff. de Dol. mal.* Exceptio tantum est in *actione vi bonorum raptorum*, quippe quæ adversus heredes, ne in id quidem, quod ad eos pervenit, datur, *L. 2. §. fin. ff. de Vi bon. rapt.* quia Prætor hic sufficere putavit damnum passo Condictionem furtivam. *d. L. 2.* Specialis quoque ratio est in *Condictione furtiva*, utpote quæ contra heredem datur, etiamsi nihil ad ipsum pervenerit, *L. 9. ff. de Condict. furt.* cujus singularitatis rationem supra tradidi ad *§. fin. de Oblig. quæ ex delict. nasc.* *Limitatur* tamen etiam *posterius*, nisi lis cum defuncto jam sit contestata, *h. §. 1. in fin.* sed de hoc mox pluribus agemus. Conf. omnino B. Lauterb. *in Diss. de Transit. action. th. 27. & seqq.*

Quid, si lis cum defuncto contestata?

1. *Aliquando tamen etiam ex contractu*] Regulariter, *quæcunque actiones ex contractu*, vel adhuc generalius, ex Conventione *descendunt, illæ tam heredibus dantur, quam contra heredes, & quidem in solidum*, id est, unusquisque eorum pro ea parte tenetur, qua est heres, non qua ad eum pervenit, *L. 157. §. 2. ff de R. J.* R. Quia in contractibus non solum nobis, sed etiam heredibus nostris prospexisse videmur. *L. Veteris. C. de Contrab. & committ. stipulat. L. 12. ff. de O. & A.* *Exempla* sunt in actione Commodati, *L. 3. §. 3. ff. Commodat.* Depositi, *L. 1. §. 19. ff. depos.* Locati, *L. 24. 29. & 34. C. Locat. &c.* *Ampliatur* hoc ipsum, ut procedat (1) etiamsi ipsi Contractus sint personales, & morte contrahentium exstingvantur, v. gr. Societas, Tutela &c. Actiones enim exinde oriundæ nihilominus transeunt in heredes, v. gr. actio pro Socio. *L. 35. & 36. ff. Pro Soc. &c.* (2) etiamsi dolus defuncti intervenerit in contractu: nam adhuc actio adversus heredes in solidum datur, *d. L. 157. §. 2. ff. de R. J. & L. 49. ff. de O. & A.* R. Quia hic non ex dolo, sed ex conventione agitur. *L. 7. §. 1. ff. Depos.* Dolus enim

Quomodo actiones, ex Contractu orientes, transeunt ad heredes?

An transeunt, si dolus intervenerit in contractu?

enim ad instar accessorii hic tantum se habet, adeoque actionis transmissionem non impedit. Unde porro nec ad pœnam doli tenetur heres, qui ex doloso contractu defuncti convenitur, sed tantum ad rei restitutionem. Etsi autem aliqui in bonæ fidei contractibus tantum procedere velint hanc ampliationem, non in contractibus stricti juris, quia his non ita inest præstatio doli, uti inest contractibus bonæ fidei, adeoque nec ex his in solidum ita tenentur heredes, uti in contractibus bonæ fidei, sed tantum in id, quod ad eos pervenit; B. Brunnemann. *Exerc. 30. ad Instit. h. §. num. 18.* Verius tamen videtur contrarium, tum, quia textus generales sunt in *L. 49. ff. de O. & A. L. 157. §. 2. ff. d. R. J.* tum, quia omnium Contractuum eadem est ratio, cum in iis lucrum & damnum versetur, adeoque eadem debet esse conditio heredis, quæ fuit defuncti. *L. 59. de R. J.* Ludwell. *ad Inst. h. §. num. 2.* Non *obst.* quod ad bonæ fidei contractus hoc tantum restringere videatur Ulpianus in *L. 152. §. ult. de R. J.* Nam Resp. bonam fidem ibi non opponi stricto juri, sed dolo ac fraudi, nihilque aliud denotare, quam *dictorum veritatem & constantiam*; atqui vero hæc in omnibus contractibus est necessaria, *L. 4. C. de O. & A. L. 31. princ. ff. Depos.* per consequens & ex omnibus Contractibus heredes in solidum tenebuntur. Conf. Lauterb. *d. Diss. thes. 23.* (3) Etiamsi ad pœnam conventionalem agatur, *L. 47. ff. de Act. Emt.* quia hæc ad instar interesse se habet. Vid. supra notat. *ad §. 18. de Act. Limitatur* tamen superior regula, I. Nisi aliter inter partes conventum; extunc enim ipso jure quidem transeunt actiones in heredes, sed exceptione pacti iterum eliduntur. *L. 56. §. 4. ff. de V. O.* II. Nisi in id competant, quod ab heredibus Debitoris præstari, utpote, *si specialiter industria Debitoris sit electa, L. un. §. 9. C. de Caduc. toll.* aut in heredes Creditoris transire non possit, qualis v. gr. est *actio personalis ad consequendum usumfructum promissum:* hæc enim, quamvis detur adversus heredes promissoris; non tamen heredibus Usufructuarii datur, *L. pen. princ. C. de Usufr.* quia morte tollitur ususfructus. *§. 3. I. de Usufruct.* III. Nisi actio non ex *solo & mero Contractu* oriatur, sed in ea simul *delictum aliquod & pœna* versetur, qualis v. gr. est actio Tributoria. *L. 7. §. 2. & L. 8. ff. de Tributor. act.* Vid. supra not. *ad §. 3. Quod cum eo, qui in al. potest.* Tunc enim heredes non ultro tenentur, quam in quantum ad eos pervenit. Et hac ratione intelligendus est *hic §.*

Annon aliquando non transeunt, & quando non?

propter

supra diximus, : si ab ipsis principalibus personis *1. fuerint contestatæ*, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

COMMENTARIUS.

propter *L. 7. §. 1.* ibi: *reique persecutione. ff. Depos* Conf. Bachov. *de Action. Disp. 5. th. 4.* Lauterb. *in d. Diss. th. 24.*

1. Fuerint contestatæ] *Quotiescunque* ergo *super actione aliqua lis jam a principali defuncto est contestata, toties indistincte illa tam heredibus datur, quam contra heredes. L. 26. & 58. ff. de O. & A. L. 87. & 164. de R. J.* R. Quia per litis contestationem utrinque quasi contrahitur inter litigantes, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Actiones autem ex quasi contractu descendentes & heredibus dantur, & contra heredes. *L. 49. ff. de O. & A.* Non tamen aliter ad heredes transeunt Actiones ex delictis privatis descendentes, quam si *civiliter*, ad pœnam ipsi parti applicandam agatur, aut *criminaliter* quidem, sed ad *pœnam Fisco applicandam*, ob generalitatem *d. L. 26. & 58. ff. de O. & A. & L. 164. de R. J.* quamvis quoad ultimum hoc dissentiant Farinac. *in Pr. Crim. Qu. 10. n. 54. in pr.* Carpz. *L. 3. Resp. 38. & 39.* Secus, si *criminaliter* ad *pœnam corporalem* delinquenti inferendam agatur; sic enim lis, quantumvis contestata, non tamen transit in heredes, *L. 3. §. fin. ff. de Accusat.* sed indistincte cum persona tam Accusatoris, quam Accusati exspirat, cum ratione hujus pœnæ non possit dici Accusator quasi contraxisse, nec ejusmodi pœnæ corporis afflictivæ ulla ratione ad heredes extendantur, sed suum sequantur auctorem. *L. 1. §. 2. ff. de Privat. delict.* Vid. Lauterb. *d. Diss. th. 37.* Inde, si actione furti manifesti in *quadruplum* agatur, lite contestata etiam heres ad integrum quadruplum tenetur; si vero ad *fustigationem vel suspendium*, secus.

An lite contestata indistincte transeunt actiones?

Quid si criminaliter fuerit actum?

Cæterum, præter hunc insignem Litis contestationis effectum, & hoc eadem operatur, ut, postquam facta, actionem tempore alias perituram reddat perpetuam, ita quidem, ut si actio sua natura temporalis sit, qualis quæ sit, ad *pr. h. t.* dictum, eadem per litis contestationem usque ad 30. annos extendatur, *L. 9. §. 3. ff. de Jurejur. & L. 139. pr. de R. J.* Si vero sua natura perpetua,

Quem præterea circa actiones effectum habet litis contestatio?

§.2. Supereſt, ut admoneamus, quod ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis *1. convenit, eum abſolvere*, licet in ea cauſa fuiſſet judicii accipendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia 2. *abſolutoria* eſſe.

TIT. XIII.
DE EXCEPTIONIBUS.

PR. Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones 1. *defendendorum eorum* gra-

COMMENTARIUS

tua, eadem per litis conteſtationem ad 40. annos, ab ultimo actu judiciali computandos, porrigatur, *L. fin. C. de Præſcript, 30. vel 40. ann.* R. Quia melior debet eſſe conditio illius, qui in judicium venit, & certamina ſubiit, litem autem implere forte præpeditus fuit, quam illius, qui penitus omnino tacuit, *d. L. fin. Excipitur* tamen hic actio doli, quippe quæ litis conteſtatione non perpetuatur. *L. ult. C. de Dol. mal.* cujus rationem ſupra vide *ad §. 31. de Action.* Add. Magnif. Dn. Freher. *Conſul huj. Civit. in Diſſ. ſub Præſid. D. Bardil. habita de Litis Conteſtat. th. 87. & 88.*

An Reus, ſi lite pendente ſatisfecerit Actori, eſt abſolvendus a Judice?

1. *Convenit, eum abſolvere*] R. Quia ſic nihil amplius ſupereſt, cum lis jam utriusque partis voto ſit ſopita, & Actor obtinuerit id, ob quod Judicis auxilium imploravit. Procedit vero hoc in *cauſis* tantum *civilibus*, non in *criminalibus*: in his enim, licet alter alteri quoad intereſſe privatum ſatisfecerit, non tamen a Judice abſolvendus eſt Reus, ſed ulterius ex officio inquirendum in delictum, & ob intereſſe publicum debita pœna afficiendus delinquens. *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præſid.* Conf. notat. *ad §. 11. de L. Aquil.*

Quomodo omnia Judicia dicuntur abſolutoria?

2. *Abſolutoria*] i. e. *Litis deciſoria, ſeu liberatoria*: in omnibus enim judiciis id agitur, ut controverſiæ Civium dirimantur, & ut alter liberetur ac dimittatur. Pomereſch. *in Annotat. ad h. §.*

Quid denotat hic Exceptio?

1. DEfendendorum eorum] Exceptio ergo hic non *late* accipitur, pro quacunque defenſione, etiam ipſius Actoris, qua ratione etiam Replicatio dicitur exceptio; *L. 2. §. 1. L. 22. §. 1.*

tia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

COMMENTARIUS.

§. 1. ff. h. t. sed *stricte*, pro defensione tantum Reorum. Defendunt autem sese Rei duplici modo; vel *negando*, vel *depellendo*: *Negando*, cum actori actionem competere negant, & quidem vel *simpliciter*, cum factum negant, ex quo Actor contra ipsos agit, *v. gr.* si dicant, se mutuum vel depositum non accepisse; quo casu Actori incumbit probatio, per *L. 10. C. de non numer. pecun.* vel *cum affirmatione novi facti*, veluti si Reus dicat: Ego quidem tibi fui obligatus, sed illa obligatio jam per solutionem, compensationem, rei interitum &c. est sublata; quo casu Reo incumbit probatio, *L. 1. C. de Probat. L. 9. & L. 19. pr. ff. Eod.* *Depellendo*, cum Reus non quidem negat Actori summo jure competere actionem, eam tamen ex speciali ratione iniquam adversus se esse contendit, *h. pr.* *Illo casu*, si scil. *negando* se defendat Reus, communiter talis defensio dicitur *exceptio intentionis seu facti*, quia nimirum opponitur actioni ipso jure jam sublatæ, & de facto tantum motæ, quorsum pertinent Exceptio solutionis, compensationis, acceptilationis, confusionis &c. *Hoc vero casu*, si scil. *depellendo* se defendat, talis defensio dicitur *Exceptio Juris, seu actionis*, quia nimirum opponitur actioni in jure adhuc fundatæ, *L. 2. pr. ff. Eod.* quorsum omnes fere exceptiones, in *h. tit.* enarratæ, sunt referendæ. Est tamen illa *Exceptio*, quæ *facti* dicitur, admodum improprie talis, quia omnis vera exceptio præsupponit actionem, *h. pr. & d. L. 2. pr.* quod hæc non facit: & aliud omnino est, ipso jure aliquem liberari, uti fit, si actio sublata, aliud ope exceptionis. *L. 34. §. 1. ff. de O. & A. L. 72. ff. de Solut.* Illa vero *Exceptio*, quæ *Juris* dicitur, est proprie talis, quia hæc præsupponit actionem, quæ tamen ob specialem æquitatis rationem potest elidi, *L. 9. C. h. t.* & de hac potissimum in *h. tit.* agitur. Est igitur hæc EXCEPTIO nihil aliud, quam *Jus, Reo competens, ad excludendam Actoris intentionem, summo jure fundatam, h. pr. & L. 2. pr. ff. h. t.* Dicitur Germ. *eine Einrede, Schutzwehre.*

Quotupliciter Rei se defendunt?

Quænam dicitur Exceptio intentionis?

Quænam Exceptio actionis?

Quæ proprie dicitur Exceptio?

Quid est Exceptio?

§. 1. Verbi gratia, si *1. metu coactus*, aut *2. dolo inductus*,

COMMENTARIUS.

Quid est Exceptio quod metus causa?

1. Metu coactus] Inter Exempla Exceptionum, quæ in *h. t.* refert Imperator, primo loco ponitur EXCEPTIO QUOD METUS CAUSA; *Datur* autem hæc exceptio *omnibus illis, qui metu coacti, aliquid promiserunt, adversus quoscunque id, quod ita promissum est, exigentes, ad excludendam illorum intentionem. L. 9. §. 3. ff. Quod met. caus.* R. hujus, ut & omnium aliarum Exceptionum, consistit in naturali æquitate: quamvis enim obligatio metu contracta, stricto jure valida sit, propter consensum, cum etiam coacta voluntas sit voluntas, *L. 21. §. 5. ff. Quod met. caus.* quia tamen iniquitate non caret, si quis ex delicto suo commodum sentiat, *L. 12. §. 1. ff. de Furt.* insuper coacta voluntas non est libera voluntas, inde Prætor hanc Exceptionem introduxit. *h. §. 1.* Datur autem hæc Exceptio non tantum contra eum, qui ipse metum intulit, sed, ut dictum, adversus quoscunque, qui id, quod metu promissum est, exigunt. Est enim hæc Exceptio, perinde ut Actio, quod metus causa, in rem scripta. *L. 9. §. 4 ff. Quod met. caus. L. 4. §. pen. ff. de Doli mal. & met. except.* Conf. supra notat. *ad §. 25. de Action.*

Quæ ejus ratio?

An hæc contra quemcunque agentem datur?

Quid est Exceptio Doli? *Quotuplex hæc? Quid est Exceptio Doli* Generalis?

2. Dolo inductus] Secundo loco ponitur EXCEPTIO DOLI, *quæ nimirum ex dolo oritur, & propter dolum datur, t. t. ff. de Dol. mal. Except.* Est autem hæc Exceptio alia *Generalis*, alia *Specialis. L. 4. §. pen. ff. Eod. Exceptio Doli generalis est*, quæ datur omnibus, a quibus aliquid contra naturalem æquitatem petitur, adversus scienter tale quid petentes, ad excludendam actionem summo jure competentem, *Leg. 2. §. 3. & 5. ff. Eod. Leg. 12. ff. Eod.* Exempla hujus sunt in *L. 2. §. 4. L. 4. §. 33. ff. Eod. & L. 3. C. de non num. pec.* Et hæc Exceptio cum omnibus aliis exceptionibus concurrit, quæ ex æquitate oriuntur, *d. L. 2. §. 5. Exceptio Doli Specialis* est, quæ datur omnibus illis, qui in ipso negotio, ex quo Adversarii actio descendit, sunt decepti, adversus illos, qui in hoc negotio dolum commiserunt, & postea ex illo agunt, ad excludendam eorum actionem, *d. L. 2. §. 1. & 2.* Et de hac hic agit Imperator. Non itaque adversus quemcunque, ex doloso negotio agentem, datur hæc Exceptio, sed tantum adversus eum,

Quid Specialis?

An hæc contra

1. *aut errore lapsus*, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras (promittere:) palam est, jure civili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.

§. 2. Idem juris est, si quis (quasi) credendi causa

COMMENTARIUS.

eum, qui ipse dolum commisit, *d. L. 2. §. 1.* Neque enim hæc Exceptio ita in rem scripta est, uti Exceptio quod metus causa, sed in ipsam personam decipientis est directa. *L. 4. §. pen. ff. Eod.* Unde, cum etiam famam suggillet, non datur adversus illos, quibus singularis reverentia debetur, v. gr. *Parentes* &c. sed contra hos *in factum*, omissa doli mentione, est excipiendum, *L. 4. §. 16. & fin. Eod.* Conf. supra notat. *ad §. 31. de Action.* Etsi autem in omni negotio, vel contractu, in quo dolus commissus, locum habeat hæc exceptio, *L. 1. §. fin. ff. Eod.* quia contra naturalem æquitatem est, ut dolus cuiquam prosit, & quis cum alterius injuria locupletetur; *d. L. 1. §. 1. L. 206. de R. J.* in bonæ fidei Contractibus tamen non aliter locum habet, quam si dolus in eum inciderit, *L. 5. C. de Pact. L. 6. ff. de Dol. mal. & met. Except.* Enimvero si dolus causam dederit Contractui bonæ fidei, ipso jure nullus est talis Contractus, per *L. Et eleganter. 7. pr. ff. de Dol. mal.* Vid. supra notat. *ad §. 28. de Action.* Unde cum nulla ex eo actio detur, per consequens nec exceptione aliqua est opus.

quemcunque Actorem datur? An contra illos, quibus reverentia debetur? In quibus negotiis locum habet hæc Exceptio?

1. *Aut errore lapsus*] Tertio hic adfertur EXCEPTIO IN FACTUM EX ERRORE; *quæ datur ei, qui per errorem aliquid, quasi deberet, promisit, adversus alterum hoc exigentem, ad elidendam ipsius intentionem, h. §. 1.* Nihil autem hic refert, utrum errore juris, an facti aliquid promissum: nam nec error juris in damno rei amittendæ nocet, per *Leg. 8. ff. de Jur. & Fact. ignor.* Conf. supra notat. *ad §. 1. Quib. mod. re contr. oblig.* modo tamen error non concernat ipsa substantialia obligationis: sic enim ipso jure nullus foret contractus, prout supra dixi *ad pr. de Emt. Vendit.* Cæterum etiam ex aliis causis locum habet Exceptio in factum, & quidem *toties, quoties nulla in jure prodita est* exce-

Quid est Exceptio Erroris? *Ob quem errorem hæc datur?*

Quando locus est Exceptioni in factum?

pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam, eam pecuniam a te petere posse eum, certum est, dare enim te oportet, cum *1. ex stipulatione tenearis.* Sed quia iniquum est, eo nomine te condemari: placet *2. exceptione non numeratæ pecuniæ* te defendi debere: cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra coarctavimus.

§. 3. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes *1. non omnino* dissolvuntur. Qua de causa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, si apparet, eum dare oportere. Sed

---

COMMENTARIUS.

exceptio, æquum tamen est, aliquam alicui dari, L. 21. ff. de Præscript. Verb. Add. Zanger. *de Except. P. 3. Cap. 13. n. 135.*

An ex Literarum obligatione datur actio ex stipulatu?

1. Ex stipulatione tenearis] Non hoc vult Imperator, quasi ex Literarum Obligatione, seu Contractu Chirographario oriatur actio ex stipulatu: nam sic specialis Contractus non foret Contractus Chirographarius, id quod tamen supra evicimus *ad tit. de Liter. obligat.* Sed supponit hic casum, ubi Literarum obligationi accesserit stipulatio.

Quid est Exceptio non numeratæ pecuniæ?

2. Exceptio non numeratæ pecuniæ] Quarto hic adfertur EXCEPTIO NON NUMERATÆ PECUNIÆ, *quæ intra biennium datur illi, qui in chirographo spe futuræ numerationis confessus est, se accepisse, quod revera non accepit, adversus Creditorem, ex eo chirographo agentem, ad excludendam ejus Actionem,* de qua prolixe satis supra actum *ad d. tit. de Literar. Obligat.*

An Pacto tolli potest obligatio?

1. Non omnino] I. e. *non ipso jure:* Nam uti nudum pactum nullam civilem obligationem inducit, ita nec eam, quæ constituta est, ipso jure tollit, *L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. ff. de Pact.* præprimis cum pactum facti sit, *L. 17. §. 2. ff. Eod.* obligatio vero juris; ea autem, quæ juris sunt, non possint tolli per ea, quæ sunt facti; nisi tamen & ipsa obligatio ex nudo consensu oriatur, & res adhuc sit integra, *§. ult. I. Quibus mod. toll. obligat.* Vinn. *ad Inst. h. §.* Quid hodie circa pacta juris, supra dictum *ad pr. de Obligat.*

1. Per

quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur *1. per exceptionem pacti* conventi.

§.4. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia *1. iniquum est de perjurio* queri: defenditur *2. per exceptionem jurisjurandi.* In iis quoque actionibus quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones: veluti si, petitore deferente, possessor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus petitor eandem rem vindicet; licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse: iniquum tamen esse, possessorem condemnari.

COMMENTARIUS.

1. Per ExceptionemPacti] Quinto hic adducitur EXCEPTIO PACTI CONVENTI, *quæ datur ei, qui pactus est, adversus eum, qui contra pactum suum aliquid petit; ad excludendam ejus petitionem, h. §.3.* Quamvis enim ex pacto jure Civili actio non detur, datur tamen exinde Jure Prætorio Exceptio. Hæc enim facilius datur, quam actio, cum jura procliviora sint ad defendendum, quam conveniendum, *arg. L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.*

Quid est Exceptio pacti conventi?

1. Iniquum est de perjurio] Imputet enim sibi Adversarius, quod alteri detulerit jusjurandum: nam hoc ipso transegisse videtur, *L. 2. & 25. de Jurejur.* ut adeo respectu ejus iniquum sit de perjurio queri. *L. 21. ff de Dol. mal.* Ne quis tamen contemptu religionis hoc fieri putet, additur in *L. 22. ff. Eod.* sufficere perjurii pœnam, quæ cujusmodi sit, alio in loco exponitur. Add. *L. 2. C. de Reb. Cred. & Jurejur.* & supra notat. *ad §. 11. de Action.*

An & ei, qui pejeravit, datur exceptio ex jurejurando?

2. Per exceptionem Jurisjurandi] Sexto adducitur EXCEPTIO JURISJURANDI, *quæ datur ei, qui deferente Adversario extra judicium juravit, se non debere, vel rem suam esse, adversus eum, qui, non attento juramento, nihilominus agit, ad elidendam ejus actionem, h §. 4.* Datur autem hæc Exceptio omnibus, ad quos ea res pertinet, per *L. 7. ff. de Jurejur.* sive illi successores *universales* sint, vel heredes, sive *particulares, d. L. 7. & L. 28. §. 1. ff. Eod.* Non tamen, nisi saltem ex jurejurando *extra judicium* delato datur hæc Ex-

Quid est Exceptio Jurisjurandi?

Cui illa datur?

Ex quo jurejurando datur?

§. 5. Item si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest, sed debes 1. *per exceptionem rei judicatæ* adjuvari.

COMMENTARIUS.

Exceptio; non ex eo, quod *in judicio* delatum: ex hoc enim datur Exceptio rei judicatæ. Vid. supra notat. *d. l.*

Quid Exceptio Rei judicatæ?

1. *Per Exceptionem rei judicatæ*] Ultimo hic proponitur EXCEPTIO REI JUDICATÆ, *quæ datur Reo, qui in judicio est absolutus, adversus priorem Actorem, ad elidendam ejus actionem de eadem re, & ex eadem causa denuo institutam. h. §. 5. & tot. tit. de Except. rei judicat.* Oritur ergo hæc Exceptio ex *re judicata*, seu ex sententia, quæ transiit in rem judicatam, *welche die Krafft Rechtens ergriffen*, quod fit post lapsum 10. dierum, *L. 2. c. de Sentent. ex brevic. recit.* non, quæ appellatione est suspensa. Tria autem requiruntur, ut locum habeat hæc Exceptio: (1) ut inter *easdem personas* jam sit judicatum, *L. 3. ff. de Except. rei judic.* Dicuntur vero eædem personæ non tantum illæ, quæ principaliter fuerunt in lite, sed etiam earum successores, ut & Procuratores, Tutores, Curatores, &c. *L. 11. §. 7. ff. Eod.* Vid. Eckolt. *ad ff. tit. de Except. rei judic. §. 2.* R. hujus requisiti est, quia res inter illos acta, aliis non debet præjudicare, nec sententia uni dicta, alii nocere, *tot. tit. C. quib. res judic. non noc.* nisi inter illas personas sit quædam juris dependentia, per *L. Sæpe. 63. ff. de Re judicat.* (2) ut *eadem res* sit, quæ denuo petitur, seu idem corpus, vel eadem quantitas, *L. 12. & seqq. ff. de Except. rei judic.* Inde qui totum petiit, non potest postea partem petere, quia pars inest toti, *L. 7. pr. ff. Eod.* Ast qui possessionem petiit, proprietatem adhuc petere potest, *L. 14. §. fin. Eod.* quia hæc diversa sunt. (3) ut *eadem* subsit *causa petendi*: Nam ex nova causa denuo conveniri potest absolutus, *L. 11. §. 4. ff. Eod.* Sic qui ex legato petiit fundum, eum postea ex emto petere non prohibetur, *§. 35. I. de Action.* Nisi quis actione reali egerit, non expressa causa: sic enim omne jus suum in judicium deduxisse videtur. *L. 14. §. 2. ff. de Except. rei judic.* Conf. supra notat. *ad §. 1. de Act.*

Quæ dicitur res judicata?

Quid requiritur, ut locum habeat hæc Exceptio?

1. Præ-

§. 6. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variisque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius 1. *Prætoris jurisdictione* ſubſtantiam capiunt.

§. 8. Appellantur autem exceptiones 1. *aliæ perpetuæ* & permptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

COMMENTARIUS.

1. *Prætoris jurisdictione*] Tales ſunt: *Exceptio peculii, quod metus cauſa & pleræque aliæ, in hoc titulo enarratæ:* Civiles vero ſunt: *Exceptio SCti Macedoniani, SCti Vellejani, Excuſſionis, Diviſionis, Præſcriptionis* &c.

Refer. aliquot Exceptiones Prætoriæ, vel Civiles.

1. *Aliæ perpetuæ*] Exceptiones hic non eo ſenſu perpetuæ dicuntur, quo actiones, quæ *ſecundum quid* ſaltem tales appellantur, prout ſupra dictum *ad pr. tit. præced.* ſed dicuntur perpetuæ *ſimpliciter*, & quidem vel *ratione effectus*, quod ſcil. ſemel oppoſitæ, in perpetuum excludant actionem, & ſemper agentibus obſtent, qua ratione etiam Exceptio non numeratæ pecuniæ vere perpetua eſt, vel *ratione temporis, ſeu præſcriptionis*, quod ſcil. nullo unquam tempore ipſis præſcribi poſſit, ſed quandocunque opponi queant, etiam poſt centum annos: & hoc ſenſu regulariter omnes Exceptiones ſunt perpetuæ, etiamſi actiones, quibus reſpondent, ſint temporales: *Quæcunque* enim *ad agendum temporalia ſunt, illa ad excipiendum ſunt perpetua*, per *L. Licet. 5. C. h. tit.* R. Quia in actoris poteſtate quidem eſt, quando agere velit; non item in poteſtate Rei, quando velit conveniri: Reus enim Adverſarium ſuum exſpectare tenetur, nec prius excipere poteſt, quam actione pulſetur. *L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. & met. except.* Unde, cum nulla negligentia ipſi imputari poſſit, per conſequens nec exceptio illius ullo tempore debet excludi, quæ omnia ſecus in Actore. Sic itaque, etſi actio doli biennio exſpiret, *L. fin. C. de Dol. mal.* exceptio tamen doli perpetua eſt, puta *Exceptio doli ſpecialis*: Nam *generalis* ſequitur naturam illa-

Quo ſenſu Exceptiones dicuntur Perpetuæ?

An, ſi actio Temporalis, etiam Exceptio eſt talis?

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, *1. perimunt*: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

COMMENTARIUS.

rum exceptionum, cum quibus concurrit. Vid. Wissenb. *ad ff. P. 2. Disp. 25. th. 9.* Sic & Exceptio quod metus causa perpetua est, licet ipsa Actio sit temporalis, *L. fin. C. de Tempor. restit.* *Limitatur* tamen hoc, nisi Exceptio ita sit comparata, ut etiam per modum actionis proponi possit; *Quæcunque* enim *exceptio etiam per modum actionis proponi potest, illa non est perpetua.* R. Quia tunc cessat superior ratio: potuit enim sic Reus agendo jus suum in judicium deducere, quod, si non fecit, sibi id imputare debet. *Exemplum* est in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ, quia chirographum repeti poterat, condictione sine causa, aut de pecunia non numerata protestatio interponi, prout dictum *ad tit. de Literar. Obligat.* non perpetua est, sed biennio exspirat. Idem in exceptione non numeratæ dotis, per *Nov. 100. c. 1.*

Unde Exceptiones dicuntur Peremptoriæ?

1. Perimunt] Sic ergo exceptiones Peremptoriæ *ab effectu* sic denominantur, quia scil. perimunt, id est, *in totum exstingvunt* actionem, *L. 3. ff. h. t.* Unde nihil interesse dicitur, sive quis nullam, sive talem habeat actionem, quæ perpetua exceptione perimi potest, *L. 112. de R. J.* Ob eandem causam etiam *Germanice* hæ Exceptiones dicuntur: *Endliche, zerstörliche oder auslöschliche Ein- oder Schutz-Reden, Schutz-Wehren.* Opponendæ autem hæ ipsæ Exceptiones regulariter *in ipsa litis contestatione*, vel *post litem contestatam, usque ad sententiam*, id est, usque ad conclusionem in causa, *L. 4. 8. & 9. C. h. t. L. 9. C. de Præscript. long. temp.* antea si oppositæ, rejiciuntur post litem contestatam, & eousque illarum probatio differtur, *dd. text.* Carpz. *P. 1. C. 3. def. 14.* Mynsing. *Cent. 1. Obs. 24.* Unde ita pronunciari solet: *Und würden Beklagten seine Exceptiones peremptorias, so viel daran erheblich, nach der Litis Contestation zerstörlicher Weise einzuwenden, vorbehalten.* R. *hujus est*, quia Exceptiones peremptoriæ non agunt de judicio constituendo, sed jam constituto finiendo, & ipsum principale negotium respiciunt,

Quando illæ opponendæ?

ciunt, quod ante litis conteſtationem vix commode diſputari poteſt. *c. 1. de Lit. conteſt. in 6.*

Annon aliquando ante lit. conteſtatam? Et quando?

Aliquando tamen etiam ante litem conteſtatam opponi poſſunt, ad hunc effectum, ut Reus litem conteſtari plane non teneatur, & ab actione penitus abſolvatur, *daß Beklagter auff angeſtellete Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, ſondern gäntzlich davon zu entbinden ſey.* Fieri hoc poteſt (α) in *Exceptionibus litis finitæ*, & quidem in privilegiatis illis, nimirum Exceptione rei judicatæ, jurisjurandi & transactionis, etiamſi non poſſint in continenti probari, per *d. c. 1. de Lit. Conteſt. in 6.* ob ſingularem earundem favorem, & quia plerumque facilior illarum probatio eſt; B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap. 16. n. 5.* In cæteris vero, *v. gr.* exceptione ſolutionis, compenſationis, præſcriptionis *&c.* non aliter, quam ſi in continenti probari poſſint. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Prax. Cap. 16. §. 2.* (β) in *omnibus aliis Exceptionibus peremptoriis, quæ in continenti probari poſſunt*, & altiorem indaginem non requirunt. Hillig. *in Donell. L. 22. Cap. 8. Lit. I.* B. Brunnem. *d. l. num. 6.* Porro aliquando etiam poſt ſententiam in ipſa executione opponi poſſunt Exceptiones Peremptoriæ, utpote (1) ſi poſt ſententiam demum ſupervenerint, *arg. L. 1. C. de Re Judicat.* (2) ſi antea quidem competierint, ſed ita ſint comparatæ, ut judicium retro nullum reddant, e. gr. *ſi ſententiæ pro matrimonio latæ opponatur Exceptio Conſangvinitatis.* (3) ſi non contradicant ſententiæ, ſed ejus executionem tantum modificent, qualis v. gr. eſt *Exceptio Competentiæ, Cedendarum actionum, Legis Anaſtaſianæ &c.* Vid. Berlich. *P. 1. Concluſ. Pract. 84.* B. Brunnem. *d. l. n. 4.* qui plures ibidem refert limitationes, quæ tamen paucis ad hanc reduci poſſe videntur Regulam; *Quotiescunque Exceptio Peremptoria ante ſententiam non eſt oppoſita, totius, ſi illa in continenti*, i. e. intra terminum probatorium, *probari poſſit, in ipſa executione opponi poteſt.* R. in favore defenſionis conſiſtit. Notanter autem dixi: *antea non oppoſita:* Quodſi enim oppoſita & in Judicio diſcuſſa, a Judice tamen vel expreſſe, vel tacite, eam ſcil. non attendendo, rejecta, non poteſt poſtea denuo opponi, quia ad ſemel abjudicata non datur regreſſus, *arg. L. 7. §. 1. ff. de Compenſat. & §. 11. I. de Act.* Confer. Carpzov. *L. 2. Reſp. 2. 3. & ſeqq.* Zanger. *de Exception. P. 3. Cap. 26. num. 115. & 125.* Deinde etiam dixi, quod *in continenti debeat probari:* Nam illiquida non remorantur

Annon aliquando poſt ſententiam in executione? Et quando?

§. 10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & 1. *temporis dilationem* tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui, ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quicquam conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant; qua ratione rem amittebant.

COMMENTARIUS.

executionem, ſed ad judicium reconventionis rejiciuntur, Carpz. *d. L. 2. Reſp. 6.*

USUS HODIERNUS.

Quando & quomodo hodie *ſunt opponendæ?*

Moribus plerorumque locorum *hodie* invaluit, ut omnes Exceptiones peremptoriæ ſimul & conjunctim in uno termino proponantur & ipſi litis conteſtationi præciſe annectantur, per Rec. Imper. *de An.* 1654. §. *Es ſoll auch hinführo.* 37. Conf. Gieſebert. *in Juſtin. Harm. h. tit. n.* 195. adeo, ut ſi id neglectum, poſtea non amplius audiatur Reus, niſi *vel* exceptio talis ſit, quæ integram plane actionem tollat, *vel* poſt terminum demum competere cœperit, *vel* antea ignorata fuerit, idque Reus jurato obtinuerit, per Ordinat. Camer. *P.* 3. *tit.* 27. Carpz. *P.* 1. C. 3. *def.* 13. *B.* Brunnem. *d. Proc. Cap.* 16. *n.* 8. *&* 9. Illæ tamen Exceptiones peremtoriæ, quæ de lite finita agunt, adhuc hodie ante litem conteſtatam opponi, & exceptionibus dilatoriis adjungi poſſunt. ſed communiter demum ita, ſi in continenti probari poſſint, prout expreſſe ſtatutum *in der Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ord. Tit.* 43. §. 1. & in Ordin. Sax. nov. Judic. *tit.* 11. §. *Es wären denn dergleichen Exceptiones* Add. Carpz. *d. C.* 3 *def.* 15. Dn. Coch. *in Pr. Judic. P.* 4. *Cap.* 17. §. 4. Mev. *P.* 3. *Dec.* 225. *n.* 4. Quid hodie hic Gedani circa hæc in Praxi obſervetur, ex iis patebit, quæ mox ad §. *ſeq.* pluribus exponentur.

Quid in Except. litis finitæ hodie *obtinet?*

Unde dicuntur Exceptiones Dilatoriæ?

1. *Temporis dilationem*] Exceptiones ergo Dilatoriæ *a differendo* ſic dicuntur, quia ſcil. non tollunt actionem, ſed eam tantummodo differunt, ſeu ad tempus excludunt; unde *Temporales* quoque appellantur, *h. & præced.* §. Germ. *Aufzügige Schutz-Reden, verzügliche Wehren.*

Et harum ALIÆ

ALIÆ PROCESSUS SEU JUDICII DILATORIÆ sunt, quæ nim. ad judicium constituendum pertinent: Et hæ iterum

Quotuplices sunt?

Vel JUDICEM concernunt, ut sunt:

Quæ dilatoriæ respectu Judicis opponi possunt?

Exceptio Incompetentiæ, qua forum Judicis, tanquam incompetentis declinatur, unde & *Exceptio fori* dicitur in *L. fin. C. h. t.*

Exceptio Præventionis, qua forum Judicis alias competentis ideo declinatur, quoniam Reus super illa lite jam ab alio Judice citatus. *L. 7. ff. de Judic.*

Exceptio Litis pendentis, qua forum Judicis alias competentis ideo declinatur, quoniam Reus super illa re jam in alio judicio est litem contestatus, *d. L. 7. & L 15. ff. Rem rat. haber.* quæ tamen Exceptio hodie non differt ab *Exceptione Præventionis*, cum litis pendentia nunc etiam fiat per solam citationem. Mynsing. *Cent. 4. Observ. 26.* Carpz. *L. 2. Resp. 46.*

Exceptio Primæ Instantiæ, qua ille utitur, qui prætermisso Judice inferiore coram Superiore mox est conventus, contra *c. Pervenit. 13. caus. 11. qu. 1.*

Exceptio Suspecti Judicis, qua Judex tanquam suspectus recusatur, *L. 16. C. de Judic.* forsan ob vinculum consangvinitatis vel affinitatis cum altero litigantium, aut aliam ob justam suspicionis causam, qualis in genere est *omnis illa, ob quam Testis redditur suspectus.* Vultej. *de Judic. L. 2. Cap. 7. n. 213. &c.*

Vel PERSONAS LITIGANTES, easque

Tum *Principales*, videlicet

Aut ACTOREM, quorsum spectant:

Quæ respectu Actoris?

Exceptio Legitimationis, quæ datur contra eum, qui alieno nomine, *v. gr.* Tutorio, curatorio &c. agit.

Exceptio non impetratæ veniæ, quæ tamen hodie cessat, prout supra dictum ad *§. 12. de Action. &c.*

a b c

Quæ respectu Rei?

a b c Aut Revm, ut sunt:

Exceptio revocandi domum, quæ datur Legatis in loco legationis conventis. *L. 2. §. 3. de Judic.*

Exceptio de non evocando &c.

Quæ respectu Actoris & Rei?

Aut Utrvmqve, Actorem & Reum, quales sunt:

Exceptio inhabilitatis, quod scil. legitimam personam standi in judicio non habeant litigantes, *t. t. C. Qui legit. person. stand.*

Exceptio Cautionis, de qua *ad tit. de Satisdat.* dictum.

Exceptio justi impedimenti, quæ datur ei, qui juste impeditus, non potuit in judicio comparere.

Exceptio contumaciæ &c.

Tum *Accessorias*, & quidem

Quæ respectu Procuratoris?

Vel Procvratores, quorsum pertinet:

Exceptio inhabilitatis, qua quis utitur contra Procuratorem inhabilem, *v. gr.* Militem, minorennem, infamem &c. §. *ult. h. tit.*

Exceptio Mandati deficientis, quæ datur contra Procuratorem, mandatum non habentem, *L. 24. C. de Procurat.* Et alias etiam dicitur *Exceptio illegitimationis, seu Falsi Procuratoris.*

Exceptio Mandati non sufficientis, seu defectu laborantis &c.

Quæ resp. Testium?

Vel Testes, ut est *Exceptio Testis Suspecti* &c.

Quæ respectu Citationis?

Vel denique Modvm Procedendi, utpote

Ratione *Citationis:*

Exceptio Termini nimis angusti, intra quem quis non potuit se ad judicium præparare.

a b *Exceptio Feriarum*, si dies citationis in ferias inciderit.

Exce-

a b *Exceptio Loci non tuti, non honesti &c.* Vid. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 5. & seqq.*

Ratione *Libelli*, seu actionis in libello propositæ: *Quæ Resp. Libelli?*

Exceptio Ineptæ Cumulationis, si plures actiones incompatibiles in libello conjunctæ, *L. ult. C. de Ordin. Cognit.*

Exceptio Inepti, aut Obscuri Libelli, Auth. Offeratur. C. de Lit. contest. &c.

Exceptio Præjudicialis, qua petitur, ut prius de majori quæstione judicetur. *L. 16. & 18. ff. h. t.*

Exceptio Spolii, quæ datur Spoliato, adversus Spoliantem, ut ante omnia restituatur, *c. 2. & ult. X. de Ordin. Cognit.* quæ Exceptio intra 15. dies est probanda, *c. 1. de Restitut. Spoliat. in 6.*

ALIÆ CAUSÆ, SEU SOLUTIONIS DILATORIÆ, quæ nimirum merita causæ respiciunt; unde & *Anomalæ* ab aliquibus vocantur, quia scil. non saltem litem differunt, sed causam simul ipsam concernunt. Tales sunt: *Quæ sunt Exceptiones dilatoriæ Causæ?*

Exceptio Plus Petitionis, quæ qualis sit, ex iis, quæ supra ad §. 33. *de action.* habuimus, patet.

Exceptio Pacti temporalis, seu de non petendo intra certum tempus, *h. §. 10.*

Exceptio Moratoria, seu Quinquennalis, qua Debitores, qui citra culpam facultatibus lapsi, rescripto Imperatoris, (*quod vulgo dici solet; Ein quinquennel oder Anstands-Brieff*) ad certum tempus se defendunt contra suos Creditores, *L. 2. C. de Precib. Imper. offer.*

Exceptio Competentiæ, de qua supra actum ad §. *37. & 38. de Action.*

Exceptio Sub- & Obreptionis, quæ datur, si veritas in narratione omissa, vel falsitas commissa. Vid. Umm. *in Proc. Disp. 8. th. 7. num. 48.*

Exceptio Excussionis, Carpz. *P. 1. C. 3. def. 17.* de qua vid. supra notat. *ad §. 4. de Fidejuss.*

Exceptio Divisionis, de qua pariter vid. supra notat. *d. l.* Confer. Zanger. *d. P. 2. C. 16.* Add. Dornsperg. *de Probat. Except. &c.*

L. 2.

L. 2. P. 1. C. 2. & seqq. ubi plures hujus generis habet Exceptiones.

Quando Exceptiones Dilatoriæ sunt opponendæ & probandæ?

Sunt autem hæ ipsæ Dilatoriæ Exceptiones regulariter ante litem contestatam & opponendæ, & discutiendæ ac probandæ, *L. 13. & 24. C. de Procurat. L. 16. C. de Judic. L. pen. & ult. C. h. t.* R. Quia ad judicium adhuc constituendum pertinent, adeoque judicium jam constitutum non nisi præpostere sequi possunt, cum pars eas non opponendo, sed statim ad propositam actionem respondendo illis renunciasse & in judicium consensisse videatur. Zœs. *ad ff. h. t. n. 8. & 13.* Quod quidem, quantum ad *Exceptiones Dilatorias Processus seu Judicii*, simpliciter procedit, nisi (1) ita sint comparatæ, ut judicium ipso jure nullum reddant, uti v. gr. *Exceptio Falsi Procuratoris*, sive deficientis mandati, *L. Licet. 24. C. de Procurat.* Aut (2) post litem contestatam de novo emergant, utpote si *Judex tunc fiat suspectus &c.* vel tunc demum in notitiam Rei veniant, *c. Pastoralis. 4. X. h. t.* quod ultimum juramento asserendum, per *c. ult. X. Qui matrim. accus.* Aut denique (3) gravamen contineant successivum, uti sunt: *Exceptio loci non tuti, termini nimis angusti &c. per c. 47. X. de Appell.* His enim casibus etiam post litem contestatam ejusmodi Exceptiones opponi & probari possunt. *dd. text.* Carpz. *P. 1. C. 11. def. 15.* Gail. *L. 1. O. 52. n. 3.* Quantum vero ad *Exceptiones Dilatorias causæ seu solutionis*, pariter quidem illæ ante litem contestatam sunt opponendæ; probandæ vero tum demum, cum prius Actor intentionem suam probavit, id est, *post litem contestatam*, qua ratione intelligenda *L. 19 C. de Probat.* R. Quia in his cessat superior ratio, nec reus hic sibi præjudicare videtur, cum hæ Exceptiones non judicium constituendum concernant, sed ipsam causam, Zœs. *ad ff d. n. 13.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 10.* Strauch. *Diss. 23. ad Jus Justin. th. 15.* B. Brunnem. *ad d. L. 19. C. de Probat. n. 1.* Umm. *ad Proc. Disp. 8. th. 9. n. 56.* Dn. Schilt. *ad h. t. n. fin.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 4. tit. 8. aph. fin.* Et huc inclinare quoque videtur Hillig. *ad Donell. L. 22. Cap. 9. lit. Ee.* quamvis alii has exceptiones etiam post litem contestatam opponi posse contendant, inter quos Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 22. n. 13.* Wissenbach. *ad Inst. Disp. 50. thes. 14.* Just. Meier. *in Coll. Argentor. h. t. num. 11. in med.* & ipse B. Brunnem. *Ex. 30. ad Institut. h. t. n. 10.*

USUS

Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus, ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ Conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit; ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quando & quomodo hodie ſunt opponendæ?

Moribus *hodiernis* communiter placuit, ut Exceptiones quoque Dilatoriæ omnes ſimul & ſemel in uno termino proponantur, iisque eventualis litis conteſtatio una ſubjiciatur, per *Ordin. Camer. P.* 3. *tit.* 24. Add. Jus Prut. Elect. Reviſ. *L.* 1. *tit.* 1. § 5. *& L.* 1. *tit.* 24. *art.* 11 Excepto caſu, ſi in ſpecie declinatoria fori objiciatur: ſic enim Reus ante hujus diſcuſſionem litem conteſtari non tenetur, per Rec. Imper. *de Ann.* 1654. §. *Und hat der Beklagte.* 40. Idem in Saxonia juris, per ea, quæ tradit Carpz. *in Proc. tit* 9 *art.* 1, *n.* 73. *& ſeqq.* Non tamen ſuper iſta litis conteſtatione prius pronunciat Judex, quam Exceptiones dilatoriæ plane fuerint diſcuſſæ & deciſæ, prout pariter diſpoſitum in d. Rec. Imper. §. 40. & Ordin. Prov. Judic. Sax. *tit.* 11. §. *Es ſoll aber.* Vid. Carpz. *d. art.* 1. *n.* 79. *& ſeqq.* B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap* 7. *n.* 30. Cæterum hic Gedani paulo aliter ſe res habet: nec enim hic, cum dilatorie excipitur, eventualis litis conteſtatio ſimul fieri debet, ſed, ſi de incompetentia fori excipi poſſit, *primum* ante omnes alias exceptiones dilatorias, per ſe & ſolum proponitur Exceptio fori, &, poſtquam ſuper ea judicatum, tunc *porro* reliquæ Exceptiones Dilatoriæ, ſi quæ competant, omnes in uno termino conjunctim inferuntur, iterumque deſuper ſeparatim pronunciatur; *dehinc* ad Exceptiones peremptorias, pariter in uno termino ſimul & ſemel proponendas, devenitur, & poſtquam etiam ſuper iis judicatum, tunc *demum* lis conteſtatur, relicta adhuc poteſtate Reo, litis conteſtationi aliam Exceptionem peremptoriam, ſi quam habet, quæ antea non fuit in lite, nec jam abjudicata eſt, annectendi, prout pluribus conſtat ex Ordin. Proc. noviſſ. *Tit.* 5. §. 1. *Tit.* 6. §. 1. *& Tit.* 7. §. 2. junct. Ordin. Proc. Judic. *Cap.* 8. *art.* 3. Verum enim vero, annon ex eo, quod exceptiones litis finitæ, aut illæ exceptiones peremptoriæ, quæ in continenti probari poſſunt, ante litem conteſtatam opponi queant, prout *ad* §. *præced.* dictum, ille abuſus in fori noſtra irrepſerit, quod indiſtincte qualescunque Exceptiones peremptoriæ ante litem conteſtatam opponantur, id aliis judicandum relinquo. Sane non minimum ex illa confuſione cauſas protelari, & eadem fere haud raro litis conteſtationi annecti, quæ antea eam, peremptorie excipiendo, jam oppoſita, quotidiana, non ſine plurium inſigni detrimento, comprobat experientia.

Quomodo Gedani Exceptiones proponuntur?

litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur observare.

§. 11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem, aut per mulierem agere quis velit. *1. Nam militibus*, nec pro patre vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur: *2. suis vero negotiis* superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus *3. propter infamiam* vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

COMMENTARIUS.

An Milites Procuratores esse possunt?

1. *Nam militibus*] R. hujus consistit in *publica utilitate*, ne scil. Milites, subeundo privatorum negotia a militia abstrahantur, contra *L. 31. C. Locat. L. 7. C. de Procur.* Unde ne quidem expresse consentiente Adversario admittuntur, *arg. L. 38. ff. de Pact.* Secus, si contra eos non exceptum: sic enim litem ad finem perducere possunt, propter auctoritatem judiciorum, ne scil. illa reddantur elusoria. *L. 13. C. de Procurat.* Quod iterum exemplum est vulgatæ illius regulæ: *Multa expressa nocent, non expressa non nocent, L. 195. de R. J.* Procedit autem hoc in illis, qui *actu milites* sunt, non qui quidem in militia sunt, operas tamen militares non præstant; unde Auditores seu Judices Militares, *vulgo die Auditeure oder Regiments-Schultheissen*, ut Procuratores admitti solent.

De quibus militibus hoc intelligendum?

Quando possunt esse Procuratores?

2. *Suis vero negotiis*] Sic ergo Milites, in rem suam Procuratores esse possunt, *h. §. & L. 8. §. 2. L. 9. C. de Procurat.* Idem est, si pro necessariis sibi personis de libertate litigent, *L. 3. §. 1. ff. de Liber. caus.* aut nomine cohortis Procuratorio nomine experiantur. *L. 8. §. 2. ff. de Procurat.*

An infames possunt esse Procuratores?

3. *Propter infamiam*] Ex hoc communiter colligunt Doctores: *Jure Civili infames quoque ad procurationis officium fuisse admissos.* Verum rectius distingvitur inter infamiam *adhuc dubiam*, & inter *certam & notoriam*; *de illa*, non *hac* loquitur hic Imperator.

TIT. XIV.
DE REPLICATIONIBUS.

PR. Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, (tamen) inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque *1. resolvitur jus exceptionis*: veluti, cum pactus est aliquis cum

COMMENTARIUS.

rator. Ut adeo sensus *hujus* §. hic sit: Si Procuratori alicui Exceptio infamiæ objiciatur, & hæc statim probari non possit, adeoque dubia adhuc sit infamia, non attenta ista Exceptione, in lite erit procedendum, nec judicium remorandum, *ne*, ut inquit Imperator, *dum de hac disceptatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.* Alia itaque ratio erit, si notorie infamis sit Procurator, aut in continenti probari possit infamia: Sic enim exceptione infamiæ lis non protrahitur, cum mox doceri possit, adeoque sic recte excipi potest, ne talis ad Procurationis officium admittatur. Ludw. *ad Inst. h.* §. Bachov. *ad Treutl. Vol.1. Disp.9. th.6. lit.F.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* secundum dispositionem Juris Canonici in *c.* 1. *&* 2. *caus.* 3. *q.* 7. infames ad Procurationem non admittuntur: quod non tantum in illustri Cameræ Imperialis Judicio obtinet, utpote ubi non vile, sed honorabile admodum est Procuratorum officium, dum nemo ibi, nisi Doctor vel Licentiatus Juris ad illud admittitur, per Ordin. Cam. *P.* 1. *tit.* 18. sed etiam in aliis bene constitutis Rebuspublicis, prout late videre est apud Giesebert. *in Justin. Harm. h. tit. n.* 289. Conf. Dn. Stryk. *in Usu ff. modern. tit. de Procurat.* §. 2.

Quid hodie circa hoc juris?

1. *REsolvitur jus exceptionis*] Est ergo REPLICATIO nihil aliud, quam *jus Actori competens, ad excludendas Rei exceptiones summo jure fundatas, L.2. §.1. ff. de Except.* Seu, est contraria quædam Exceptio, per quam Actor elidit exceptionem a Reo propositam, & ita suam adjuvat intentionem, *L.6. C. de Except.* Uno verbo: Est *refutatio exceptionis;* sicuti e contrario Duplicatio est refutatio replicationis, & sic porro. Sic, si de foro excipiatur, replicari potest, quod quis renunciaverit foro. Ita, si Mulier fidejussit, opponitur *Exceptio* SC. Vellejani: *Replicatur,*

Quid est Replicatio?

Quid Duplicatio?

debitore suo, ne ab eo pecuniam petat; deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§. 1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.

§. 3. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

COMMENTARIUS.

quod renunciaverit huic SCto: *Duplicatur*, quod non sit certiorata de suo beneficio: *Triplicatur*, quod renunciatio fuerit jurata, adeoque non opus sit certioratione, per *Auth. Si qua Mulier. C. Ad SC. Vellej.* & sic deinceps.

USUS HODIERNUS.

AD §. III.

Quousque in Camera Imper. *progredi licet in Processu? Quousque in* Pomerania? *Quousque in* Borussia Electorali?

Hodie in *Camera Imperiali* ex Ordin. Cam. *P. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* in *dilatoriis Exceptionibus* non ultra duplicam, in *Peremptoriis* vero non ultra triplicam procedere licet; ita tamen, ut Judex istum numerum vel ad instantiam Partium vel ex officio, pro qualitate causæ, nonnunquam restringere possit, nonnunquam vero ampliare, per Ordin. Cam. *d. P. 3. tit. 38.* In vicina *Pomerania* indistincte tam in Dilatoriis, quam peremptoriis tantum usque ad duplicam, non ultra, Processus indulgetur, nisi forsan in duplica aliquid novi adferatur, quo casu etiamnum in ipsa causa triplicare & quadruplicare licet. Vid. *Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ordn. de Anno* 1683. *tit. 42. §. 2. & tit. 63. §. 1.* *In Borussia Electorali* in casibus, *ubi nullis probationibus est opus*, pari-

§. 4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent *1. etiam fidejussoribus ejus:* & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus est eis, quod

COMMENTARIUS.

pariter Partes in Duplica acquiescere jubentur; si vero *probationibus opus*, usque ad quadruplicam, non ultra, progredi possunt, ita tamen, ne nova facta vel documenta in triplica vel quadruplica sine permissione Judicis adducantur, per Jus Prut. Elect. Revis. *L.* 1 *tit.* 26. *art.* 26. §. 3. & 4. Apud nos hic *Gedani* coram *Officiis* quidem, *vor denen Aemptern*, etiam usque ad Duplicam, non ultra, tam in Dilatoriis quam Peremptoriis proceditur: coram *Judicio* tamen *Scabinali* ad ductum Jur. Culm. *in L.* 2. *tit.* 11. *Cap.* 4. *in fin.* tantum excipere, non replicare aut duplicare licet, nisi forsan super puncto aliquo incidente, *v. gr.* contra Testes *&c.* excipiatur, aut informatorium scriptum, *ein Bericht-Schrifft*, Judicio offeratur: Sic enim sola replicatio Actori indulgetur. Non desunt tamen adhuc hodie loca, ubi communiter quadruplicam Partes inferre possunt, prout in specie *de Saxonia* constat ex Const. Elect. Saxon. 1. *P.* 1. ibi; *Mit dreyen Sätzen, beyderseits Wechselweise*, & de *Marchia Brandenb.* hoc quoque testatur Dn. Stryk. *in Annot. ad Inst. h.* §. Quanquam nonnunquam ipsæ Partes tertiæ propositioni, i. e. *triplicæ & quadruplicæ*, soleant renunciare; aliquando etiam Judex modum allegationum ex officio coarctare possit, *daß nehmlich die Parten jeder mit zween abgewechselten Schrifften, adeoque non ultra duplicam, verfahren sollen.* Vid. Carpz. *P.* 1. *C.* 1. *def.* 7. & 8. Matth. Coler. *de Except. ad rubric. n.* 4. & 5.

Quousque hic Gedani?

Quousque in Saxonia *&* Marchia?

1. Etiam Fidejussoribus ejus] Notandum hic, quod Exceptiones aliæ sint *Reales*, aliæ *Personales*, per *L.* 7. *ff. de Except.* REALES sunt, *quæ rei seu ipsi obligationi, eam vel minuendo, vel tollendo cohærent, & ita cum re ad alios transeunt:* Tale sunt: *Exceptio metus, doli, erroris* &c. *d. L.* 7. §. 1. & in genere, *quæcunque exceptiones lege vel conventione Partium non excipiuntur, illæ sunt reales. L.* 19. *ff. Eod.* Hæ itaque non tantum Debitori principali prosunt, sed etiam fidejussoribus, omnibusque, quorum interest, *h.* §. *fin.* R. Quia alioquin inutiles forent hæ Exceptiones, cum Fidejussores, si quid solvissent, mandati actione repetere possent a Debitore principali, *h.* §. adeoque per obliquum jam conveniretur Debitor, qui tamen directo non poterat conveniri, contra *L.* 16. *ff. de Sponsal.* Accedit, quod cum ipsam rem minuant tales exceptiones, & auferant quasi principalem obligationem, nec accessoria amplius subsistere possit.

Quid sint Exceptiones Reales?

Cur hæ quoque prosunt Fidejussoribus?

(ii) pro eo solverint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. *1. Sane quædam exceptiones* non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

COMMENTARIUS.

Quid sunt Except. Personales?

1. *Sane quædam Exceptiones*] Loquitur hic Imperator de Exceptionibus Personalibus. Sunt autem PERSONALES Exceptiones, *quæ personæ Debitoris principalis cohærent, adeoque cum ea exstinguuntur, d. L. 7. princ. ff. de Except. L. 12. & 13. ff. Solut. Matrim.* Hujus generis *aliæ* ex legis dispositione tales, utpote Exceptio Competentiæ, *L. 24. & 25. ff. de Re judic.* Cessionis bonorum, *h. §. fin.* Fori, *arg. L. 12. ff. Judicat. solv.* Moratoria, de qua prolixe agit Guil. Ant. de Freundeberg. *de Rescript. morat. Tit. 9. concl. 66. n. 8. & seqq.* &c.

Cur hæ non prosunt aliis?

Hæ itaque exceptiones personales soli Debitori principali prosunt, nec ad heredes vel Fidejussores extenduntur, *d. L. 25. §. 1. & L. 21. pr. ff. Eod.* R. Quia intuitu certæ conditionis, ipsam personam concernentis, v. gr. *pietatis, reverentiæ* &c. sunt concessæ: hæc autem conditio non est eadem in heredibus vel fidejussoribus.

An non aliquando prosunt Fidejussoribus?

Quod *limitatur* (1) quantum ad Fidejussores, nisi ipse Principalis ad judicium, in quo fidejussor convenitur, veniat, & Fidejussorem vel ex sua persona, vel procuratorio nomine defendat; sic enim per consequentiam Fidejussori prodest Exceptio personalis, ne scil. alias eadem inutilis reddatur Principali, per *L. 10. §. pen. ff. Mandat.* Non tamen nisi eatenus saltem prodest, quatenus Fidejussor regressum habet contra Principalem, uti in *materia competentiæ*, non etiam in *causa cessionis* &c. de quo vid. Perez. *ad Cod. tit. de Except. num. 25. & 26.* Sic & ho-

TIT. XV.
DE INTERDICTIS.

PR. Sequitur, ut dispiciamus de Interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. *1. Erant autem interdicta* formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

COMMENTARIUS.

hodie, postquam beneficium ordinis concessum est Fidejussoribus, per consequentiam ipsis prodest Exceptio de non petendo a certa persona, ob eandem rationem. Jo. Jac. Schutz. *in Compend. Lauterb. tit. de Except.* Idem de Moratoria exceptione dicendum, per ea, quæ tradit Freundeb. *d. Concl. 66. n. 28. & seqq.* Nisi tamen Fidejussores renunciaverint beneficio ordinis. Trentacinqu. *L. 3. Var. resol. tit. de Solut. Resol. 1. n. 25.* (2) *Limitatur* in Defensore: huic enim prodest exceptio personalis, quæ competit principali, per *L. 14. princ. ff. Solut. Matrim.* R. Quia Defensor eandem vicem subit, quam principalis subiret, & eadem actione convenitur, qua Reus absens esset conveniendus, *L. 51. §. 1. ff. de Proc.* Zœs. *ad ff. tit. de Except. n. 22. & seqq.*

An prosint Defensoribus?

1. *ERant autem interdicta*] Ex Jure veteri Imperator hic describit Interdicta, secundum quod nihil aliud erant, quam *Jussa & præcepta, certis formulis proposita, quibus Prætor statuebat, apud quem possessio rei controversæ inter duos debeat esse interim, dum litigatur de proprietate apud Judicem Pedaneum, h. pr.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 1.* Tali præcepto si paritum non esset, Prætor imploratus vel via executiva contra immorigeros procedebat, vel ex causa interdicti utilem actionem concedebat, coram Judice pedaneo explicandam. *L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei.* Vid. Hahn. *ad Wesenb. h. t. num. 3.* Verum hic modus Interdictorum tempore Justiniani jam ab usu recessit, ita ut nunc non amplius propter præcedens interdictum, sed statim recta via actiones de possessione coram Magistratu instituantur, *§. fin. I. h. t. & L. fin. C. h. t.* Unde Jure novo

Quid olim erant Interdicta?

Quid sint hodie?

IN-

INTERDICTA nihil sunt aliud, quam *actiones extraordinariæ, quibus maxime in causa veræ vel quasi possessionis inter partes disceptatur, d. §. fin. h.t. & L. fin. C. de Servit.*

Cur Actiones dicuntur, & quales sunt?

Dicuntur (1) *Actiones*, tum propter *L. fin. C. h. tit.* tum quia etiam iis in judicio persequimur id, quod nobis debetur. Sed, inquis, *utrum Interdicta actiones reales sunt, an personales?* Resp. Quædam illorum actiones reales sunt, quædam personales, & quidem *quæcunque ex jure in re constituto,* possessionis scil. *oriuntur, & ratione rei adversus Possessores dantur, illa sunt actiones reales; Quæcunque* vero *ex jure ad rem,* conventione nimirum vel delicto, *oriuntur, & in certam personam diriguntur, illa sunt actiones personales.* R. utriusque manifesta est ex iis, quæ supra tradidi *ad §. 1. de Action.* Sic Interdicta retinendæ possessionis, v. gr. *Utrubi, uti possidetis* &c. actiones reales sunt, quia Actor in iis se fundat in jure in re constituto; *arg. L. 1. §. fin. & L. 2. ff. Uti possid.* E contrario Interdicta recuperandæ possessionis, v. gr. *Unde vi; Quod vi aut clam.* &c. sunt actiones personales, quia ex delicto, violenta scil. dejectione oriuntur. Add. *L. 38. pr. §. 5. & 11. de Usur.* Idem de Interdictis adipiscendæ possessionis habendum. Vid. Hahn. *ad Wesenb. d. l.* Non *obst. 1.* quod omnia Interdicta de jure in re agant, nimirum possessione, per *L. 14. §. fin. ff. de Except. rei judic.* adeoque omnia sint realia, non personalia. Nam Resp. etsi omnia de jure in re agant, non tamen omnia oriuntur ex jure in re; atqui vero utrum actio aliqua realis sit, an personalis, id non ex illius *objecto*, sed ex *causa efficiente* est dijudicandum, *arg. §. 1. I. de Action.* Vid. Bach. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 25. lit. B. & C.* Non *obst. 2.* quod secundum *L. 1. §. 3. ff. h. t.* omnia Interdicta videantur esse personalia. Resp. enim distingvendo inter *ipsa interdicta in specie*, seu jussa & præcepta, quæ olim a Prætore statim interponebantur; & inter *actiones, quæ ex causis Interdictorum reddebantur:* illa, quia ad certam personam sunt restricta, vi ipsa personalia sunt, & de iis *d. L. 1. §. 3.* intelligenda; hæ vero vel reales, vel personales dici possunt, prout scil. vel ex jure in re, vel ex jure ad rem proficiscuntur. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 10.*

Cur Interdicta dicuntur actiones Extraordinariæ?

Porro (2) dicuntur *actiones extraordinariæ*, partim quia celeriter, & leviori facta probatione expediuntur, *L. 8. C. Unde vi. & L. ult. C. Quor. bonor. L. 24. ff. de R. V.* partim quia veteres solennitates in iis jam sunt sublatæ: Nec enim interdictum nunc prius requi-

requirendum, nec formula impetranda & Judex dandus, sed recta & protinus hæ actiones coram Prætore seu Magistratu proponi possunt, ut ipse de iis cognoscat, & judicet, §. *fin. h. t.* Atqui vero, *quotiescunque Prætor ipse extra ordinem*, id est, non dato prius alio Judice, *jus dicebat*, quod inprimis fieri solebat, si res moram non pateretur, *toties actiones, seu Judicia Jure civili dicuntur Extraordinaria; Quotiescunque autem Prætor ipse non judicabat, sed litigantes ad Judicem Pedaneum remittebat, toties Judicia dicebantur Ordinaria.* Et hoc sensu nulla amplius Judicia sunt ordinaria, sed omnia nunc extraordinaria, per *d. §. fin. & pr. I. de Success. sublat.* quia scil. semper hodie Prætor, seu Magistratus ipse judicat, non amplius alium Judicem dat.

Quæ dicuntur actiones Extraordinariæ?

Quæ Ordinariæ?

Additur (3) in definitione Interdictorum particula *maxime*, ad denotandum, omnia Interdicta *primario & principaliter* agere de possessione, *h. pr.* Sic itaque non sufficit, quod quædam illorum etiam contineant causam proprietatis, per *L. 2. §. 2. ff. h. t.* uti *v. gr.* Interdictum de itinere actuque privato, utpote in quo etiam servitus probanda, *L. 3. §. 13. ff. de Itin. Actuque privat. &c.* Id enim non fit *principaliter*, sed *minus principaliter*, & ad colorandam saltem possessionem, dum colorata possessio nudæ alterius possessioni præfertur, Ludw. *ad Inst. h. pr. n. 7.* Sic porro nec id obest, quod petitoria quoque Judicia, *v. gr.* Rei Vindicatio &c. de possessione agant: Nam & hoc non fit *principaliter:* Principaliter enim hæc judicia ad juris sui declarationem non tendunt; sed saltem *secundario & per consequentiam.* Conf. Ern. Theoph. Meier. *ad Inst. h. pr.*

Cur Interdicta dicuntur maxime agere de possessione?

Denique (4) subjicitur *in causis possessionis vel quasi*, quia omnia Interdicta agunt de possessione, & quidem vel *vere tali*, quæ est rerum corporalium, *L. 3. pr. de Acquir. poss.* vel *quasi tali*, quæ est rerum incorporalium; *v. gr.* Servitutum, *L. fin. de Servit.* Imo competunt etiam Interdicta de iis rebus, quæ plane non possidentur; veluti de libero homine, de rebus sacris, religiosis &c. *L. 23. §. fin. L. 30. §. 1. ff. de Acquir. poss.*

De qua possessione agunt Interdicta?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* quamvis Prætores a Judicibus distinctos non amplius habeamus, Interdicta tamen etiamnum in foris nostris sunt usitata, nec minus necessaria ac utilia sunt pro defendenda, recuperanda vel adipiscenda possessione, ac erant de Jure Romano. Vocantur autem hodie communi-

An hodienum obtinent Interdicta?

§. 1. Summa autem divisio interdictorum hæc est: quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, *1. veluti vim sine vitio possidenti,*

COMMENTARIUS.

Quomodo differunt a Judiciis Petitoriis? *Quotuplicia sunt Judicia Possessoria?* *Quid sunt Possessoria* Ordinaria? *Quid* Summaria? *Quomodo hodie Summaria peraguntur?* *Quid sunt Mandata* cum clausula? *Quid Mand.* sine clausula? *Quibus casibus hæc obtinent?*

ter hæc interdicta a Pragmaticis *Judicia Possessoria*, quibus contradistingvuntur *Judicia Petitoria*, quibus nimirum principaliter de proprietate alicujus rei, vel juris litigatur, *L. 28. de O. & A.* Dividuntur autem illa Judicia Possessoria iterum in *Ordinaria seu Plenaria*, & *Extraordinaria seu Summaria*, ab aliis etiam *Summariissima seu Momentanea* dicta: Quamvis enim omnia possessoria jam tum sint summaria, *L. 8. C. Unde vi. L. un. C. Si de moment. poss. appell. sit*; in aliquibus tamen celerius adhuc & levato velo proceditur, quam in aliis. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Pr. For. Cap. 1. §. 18.* Sunt vero *Judicia Possessoria Ordinaria*, in quibus observato ordinario Processu, super justitia possessiones litigatur; *Summaria* autem, in quibus sine ulla figura Processus super facto possessionis, seu præsenti actuali possessione cognoscitur & statuitur, per *Clement. Sæpe. de V. S.* Et hæc Possessoria Summaria communiter in Saxonia per *Inhibitiones* peragi solent, de quibus vid. Carpz. *in Diss. peculiar. de Inhibit. & in Process. tit. 23. per tot.* Alibi per *Decreta Interimistica*, de quibus vid. Dn. Stryk. *in Diss. de Decret. Interim.* & iterum alibi per *Mandata*, quæ & *Mandamenta* alicubi dicuntur, alicubi vero *Mandata manutenentia*, seu *de manutenendo*, de quibus integrum Tractatum edidit Ludov. Post. *de Mandat. Manuten.* Add. Paul. Voët. *ad Inst. in fin. h. t.* Sic in Camera Imperiali plerumque eo nomine emanant Mandata vel *cum clausula*, vel *sine clausula*. *Illa* sunt, quibus annexa est clausula justificatoria; seu quibus alteri facultas exceptiones suas opponendi & deducendi reservatur; *hæc* vero, quibus alteri simpliciter aliquid vel cum, vel sine pœna injungitur, absque facultate jus suum in contrarium docendi. Interdum tamen & his subjicitur clausula, sed quæ paritoria tantum est, ut scil. ille, cui quid mandatum, intra certum terminum doceat, quomodo huic mandato paruerit; non justificatoria. Ceterum hæc mandata sine clausula quatuor præcipue casibus obtinent in Imperio, qui inde dicuntur *die vier Fälle*, quos vide in Ordin. Camer. *P. 2. tit. 23.* Conf. Gail. *L. 1. O. 13.* Blum. *in Proc. Camer. tit. 34. n. 68. & seqq.*

Quid est interdictum: Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus?

1. *Veluti vim sine vitio possidenti*] Hoc Interdictum alias ita determinatur: *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, prout patet ex *Rubr. ff. Ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* Datur autem hodie ex eo Actio in factum *illi*, qui auctoritate Magistratus est in possessionem missus, *adversus* omnes, qui dolo malo faciunt, quo minus missus quiete possit esse in possessione, *ad id*, quanti interest Actoris, se quiete non posse esse in possessione, *L. 1. princ. & §. 5. ff. Eod.* ubi contra contumacem etiam interdum manu militari procedi potest, *L. 3. princ. ff. Eod.* Etsi vero heredibus detur

An heredi-

hæc

vel *1. mortuum inferenti*, quo ei jus erat inferendi: *2. vel in sacro loco* ædificari:

COMMENTARIUS.

hæc actio: non tamen datur contra heredes, quia pœnalis est: Nisi quatenus ad eos pervenit, vel ille, qui ex causa legatorum, aut fideicommissorum servandorum missus est, sit impeditus, *L. 1. §. fin. ff. Eod.* quia sic non est mere pœnalis, sed & rei persecutoria videtur. Frider. Mindan. *de Interd. tit. 9. n. 21.*

bus datur & contra heredes?

Quid est Interdictum de mortuo inferendo?

1. *Mortuum inferenti*] Hoc *Interdictum de Mortuo inferendo* datur *ei*, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, ubi jus inferendi habet, *adversus* prohibentem, *ad id*, ut impedimentum, si quod fecit, tollat, nec ulterius mortuum inferre prohibeat, *L. 1. pr. & §. 1 ff. de Mort. infer.* Datur tamen etiam *Actio in factum de Mortuo inferendo* ei, qui, postquam mortuum in eum locum, ubi jus inferendi habet, inferre prohibitus est, eum alio intulit, adversus illum, qui prohibuit, ad id, quod interest, prohibitum non esse, v. gr. *ad pretium loci empti, vel conducti, in quem mortuus interim illatus est*, per *L. 9. ff. de Relig. & Sumpt. Fun.* Vid. Wesenb. *in Paratitl. tit. de Mort. infer. §. 2.*

Quæ Actio datur, si quis mortuum alio intulit?

USUS HODIERNUS.

Quando hodie *hoc interdicto experiri licet?*

Hoc Interdictum adhuc *hodie* utile est, quoties quis impeditur mortuum inferre in sepulchrum ad familiam suam pertinens, seu quod ab Ecclesia pro se & successoribus suis emit, adeoque jus in eo habet mortuum inferendi: Qualis causa cum celeris expeditionis sit, hinc nec hodie appellationes in causa sepulturæ admitti solent, Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 365.* Quod intelligo, si in præsenti aliquis mortuus sit inferendus. Alias enim, ubi nullum in mora periculum est, etiam super jure sepulturæ admittenda appellatio. Imo & tali casu hoc interdictum utile esse posset, si quis cœmeterio uti impediatur ad sepulturam. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. b.*

Quid est Interdictum Ne quid in loco sacro fiat?

2. *Vel in sacro loco*] Hoc est *Interdictum, ne quid in loco sacro fiat*, quod datur *cuilibet* de populo, *arg. L. 10. C. de Episc. & Cleric.* *adversus* eum, qui in loco sacro aliquid fecit, aut in eum deformitatis vel incommodi causa immisit: nam quod ornamenti causa fit, ad illud non spectat hoc Interdictum, *L. 1. §. 2. ff. Ne quid in loco sacr. ad id*, ut a facto desistat, & quod fecit, aut immisit, tollat & restituat. *d. L. 1. & L. 2. §. 19. ff. Ne quid in loc. publ.* Atque in hoc ultimo differt hoc Interdictum ab *interdicto*, *Ne quid in loco publico fiat*: In hoc enim opus adhuc faciendum aut extruendum

Quomodo hoc differt ab eo, ne quid in loco publico fiat?

1. vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur.

COMMENTARIUS.

dum impediri quidem potest, factum vero seu extructum non tollendum, sed *solarium* potius, seu pensio aliqua, *ein Grund-Zins*, ei imponenda, modo publico non obstet usui. *d. L. 2. §. 7.*

Quid est Interd. ne quid in flumine pub'. fiat, quo pejus navigetur? *Ad quæ flumina publ. hoc spectat?*

1. Vel in flumine publico] De fluminibus publicis tria prodita sunt Interdicta: *I. Interdictum, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*, quod datur *cuicunque* de populo, *adversus* eum, qui aliquid in flumen publicum, ripamve ejus immittit, aut immissum vel factum habet, ex quo deterius fit iter vel statio navigii, *ad id*, ut desistat, aut, si jam immisit vel fecit, illud restituat. *L. 1. pr. §. 19. 21. & fin. ff. de Flumin.* Et hoc Interdictum tantum in flumine publico *navigabili* locum habet; non in *non navigabili*, nisi saltem utiliter, *d. L. 1. §. 12. & 18.* *II. Interdictum, ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori æstate fluxit*, quod pariter datur *cuivis* de populo, *adversus* eum, qui denegat, vel jam aliquid fecit in flumine publico ripave ejus, ut aqua aliter, quam priori æstate flueret, cum tamen jus non haberet, *ad id*, ut desinat facere vel immittere, aut, si jam fecit vel immisit, ut illud tollat & restituat. *L. un. §. 9. 11. & 12. ff. Ne quid in flum. publ.* Ex hoc itaque Interdicto agi potest, si quis obstruat molendina, ut hac ratione detineatur aqua in damnum accolarum, *d. L. un. §. 3. in fin.* *III. Interdictum, ne quis flumine publico navigare arceatur*, quod quoque datur *cuivis* de populo, *adversus* prohibentem vel vim facientem, quo minus quis flumine publico utatur, aut in eo navigare possit, *ad id*, ne amplius ei vis fiat, & ut eo nomine caveatur. *L. 1. pr. ff. Ut in flum. navig. lic.*

Quid Interd. ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat?

Quid Interd. ne quis flumine publ. navigare arceatur?

USUS HODIERNUS.

An hæc Interdicta hodienum locum habent?

Moribus *hodiernis* flumina publica quidem ad Principem spectant, prout pluribus dictum supra ad §. 2. *de R. D.* quatenus tamen aliquis usus eorum privatis adhuc relictus, eatenus utique, si impediantur, his interdictis experiri possunt. Ita, si quis in ripa vel ipso flumine aliquid exstruxerit aut immiserit, quod navigationi obesse possit, omnino adhuc hodie contra ipsum interdicto, *ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*, agi potest. Sic quoque, si naturalis aquæ cursus immutetur, aut quis ab alio in navigatione, seu usu ripæ, quatenus hic usus ad navigationem necessarius est, impediatur, posteriora duo Interdicta hodienum locum habent.

1. Resti-

1. *Restitutoria* sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet (ex ea hereditate:) aut cum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, 2. *cujus de libertate* agitur: 3. *aut libertum*,

COMMENTARIUS.

1. *Restitutoria*] Hæc etiam aliquibus *Jussoria* dicuntur, quia Prætor hic jubet, ut aliquid restituatur. Verum talis jussio in omnibus interdictis intervenit, si non *expresse*, attamen *tacite*, & per indirectum, prout videre est apud Frider. Mindan. *de Interdict. Comm. 1. n.34. & seqq.* Pertinent autem ad Interdicta Restitutoria *Interdictum Quorum bonorum, Interdictum Unde vi &c.* quæ qualia sint, suis locis infra videbimus.

Quomodo Interd. Restitutoria dicuntur Jussoria?

2. *Cujus de libertate*] Hoc est *Interdictum de Libero homine exhibendo*, quod datur *cuivis* de populo, ob favorem libertatis, *L. 3. §. 9. ff. de Liber. hom. exhib. adversus* eum, qui dolo malo detinet, aut detinere desiit hominem liberum invitum, sine recedendi facultate, *L. 1. pr. L. 2. & L. 3. §. 5. Eod. ad id*, ut liber homo in publicum exhibeatur, & libertati restituatur, aut, nisi exhibeatur, æstimatio litis præstetur, idque *sæpius*, donec eum exhibeat. *L. 3. §. 8. & §. 13. ff. Eod.*

Quid est Interdictum de Libero homine exhibendo?

USUS HODIERNUS.

Hujus Interdicti *hodie* ob cessantem servitutem vix amplius usus esse potest, nisi forte applicetur ad illum casum, si quis liberum hominem, quasi esset proprius homo, vel glebæ adscriptus, penes se invitum detineret.

An illud adhuc hodie *utile?*

3. *Aut libertum*] Est hoc *Interdictum de Liberto exhibendo*, quod datur *Patrono* Liberti, *adversus* illum, qui libertum, cui Patronus operas vult indicere, detinet, *ad id*, ut in publicum exhibeatur, *h. §. 1.*

Quid Interd. de Liberto exhibendo?

USUS HODIERNUS.

Hodie utiliter hoc interdicto agi posset, si quis Rusticos alterius detineret, quo minus operas præstare possent; quamvis adversus Rusticos fugitivos aliud quoque adhuc detur remedium ex *L. 14. C. de Agricol. & Censit.* de quo vid. Mev. *von Absolg der Bauers-Leute, Qu. 2. n. 214.*

An hoc adhuc hodie utile?

cui patronus operas indicere velit: aut *1. parenti liberos*, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia intercedere sit denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

§. 2. Sequens divisio interdictorum hæc est, quod *1. quædam adipiscendæ* possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

COMMENTARIUS.

Quid est Interd. de Liberis exhibendis?

1. Parenti liberos] Hoc est *Interdictum de Liberis exhibendis & ducendis*, quod datur *ei*, qui liberos in sua potestate habet, *L. 1. §. 1. ff. de Liber. exhib. adversus* quosvis, qui Liberos invitos detinent, *L. fin. Eod.* aut eos dolo malo detinere desierunt, *ad id*, ut liberi exhibeantur, & Actori jus, eos ducendi, concedatur. *L. 1. pr. & L. 3. pr. ff. Eod.*

An hoc contra Matrem quoque datur?

Adversus Matrem tamen non datur hoc Interdictum, si hæc detineat liberos, ob mores Mariti deperditos, aut aliam aliquam justissimam causam, per *L. 1. §. 3. & L. 3. §. 5. ff. Eod.* Aliud juris, si Mater ad secunda vota transierit, & ita tunc liberos detinuerit. Petr. Frid. Mindan. *L. 2. de Mandat. C. 52. n. 3.*

Ad quæ Interd. spectat divisio Interdictor. in adipiscenda, retin. & recuper. possessionis?

1. Quædam adipiscendæ] Hæc divisio non est generis in suas species, sed certæ speciei quædam subdivisio: tantum enim ad illa Interdicta pertinet, quæ rem familiarem concernunt, prout constat ex *L. 2. §. 3. ff. h. t.* Addunt alii quartam speciem, videlicet *conservandæ possessionis*; sed hæc ab Interdictis retinendæ possessionis non est diversa, quia etiam, qui conservat, dicitur retinere in *L. 28. ff. de Procurat.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 5.*

Quid sunt Interd. adipiscendæ possessionis? *Quid* retinendæ? *Quid* recuperandæ?

Sunt autem *Interdicta adipiscendæ possessionis*, quibus agimus ad consequendam possessionem, quam nunquam habuimus, cujus exempla sunt in *§. 3. I. & L. 2. §. 3. h. t.* *Interdicta retinendæ possessionis*, quibus agimus ad retinendam possessionem, quam habemus, sed in qua turbamur, cujus exempla sunt in *§. 4. h. t.* *Interdicta recuperandæ possessionis*, quibus agimus ad recuperandam possessionem, quam amisimus, cujus exemplum est in *§. 6. h. t.*

1. Appel-

§. 3. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodant bonorum possessori, quod *1. appellatur: Quorum bonorum*, ejusve vis & potestas hæc est: ut quod ex

COMMENTARIUS.

1. Appellatur: Quorum bonorum] Ita appellatur hoc interdictum a verbis initialibus Edicti Prætorii, quo illud proponebatur. *L. 1. ff. Quor. bon.* Quod item etiam in plerisque aliis Interdictis, v. gr. *Quod legatorum, Uti possidetis, Unde vi &c.* usu venit.

Unde appellatur Interdictum Quorum bonorum?

Est autem *Interdictum: Quorum bonorum*, quod datur *Bonorum possessori*, i. e. illi, qui jure Prætorio ad successionem vocatur, (quanquam utiliter hoc Interdictum etiam ei competat, qui Jure Civili heres est tam ab intestato, quam ex testamento, *L. 1. pr. ff. & L. 1. C. Quor. bonor.*) *adversus* eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, qualis quis sit, exponitur in ipso textu, & supra id traditum *ad §. 20. de Action. ad id*, ut rerum hereditariarum possessionem consequatur. *h. §. 3. & L. 2. ff. Quor. bonor.* Sed *dixeris*, quid opus est hoc Interdicto, cum ad res hereditarias consequendas jam tum competat hereditatis petitio? Resp. (1) *Hereditatis petitio* est judicium petitorium, adeoque non tendit *primario* ad possessionem rerum hereditariarum consequendam, sed ad jus in re & ad dominium illarum rerum declarandum, & *consequenter* demum ad possessionem restituendam, *L. 10. §. 1. ff. de Petit. heredit.* *Interdictum* vero *Quorum bonorum* est judicium possessorium, adeoque tantum tendit ad possessionem rerum hereditariarum adipiscendam. Et quamvis (2) hoc Interdicto uti volens æque probare teneatur, se esse heredem, ac in Hereditatis petitione; *L. 1. C. Quor. bonor.* breviori tamen & magis compendiosa via per hoc Interdictum pervenire potest ad hereditatis possessionem, quam per hereditatis petitionem: In *Interdicto* enim *Quorum bonorum* leviores probationes admittuntur, & exceptiones altioris indaginis, seu quæ non sunt in continenti liquidabiles, rejiciuntur atque reconventioni reservantur; *L. ult. C. Eod.* In *Hereditatis petitione* vero plenior in omnibus inquisitio, & efficacior requiritur probatio. Accedit (3) quod a sententia, in *possessorio summariissimo*, lata, regulariter non admittatur appellatio,

Quid est illud?

Quid illo opus, & quomodo differt ab Hereditatis petitione?

his bonis quisque, *1. quorum possessio alicui data* est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, *2. amiserit eam,* hoc interdictum ei inutile est. Interdictum

COMMENTARIUS.

latio, de quo vid. Carpz. *L. 1. Resp. 13. & seq.* Quod secus in *hereditatis petitione.*

Ad quam possessionem consequendam tendit hoc Interdictum?

1. *Quorum possessio alicui data*] *Decreto* nimirum vel *Edicto Prætoris*, prout supra vidimus *ad pr. de Bonor. possess.* Sed, *inquis*, si possessio jam tum alicui a Prætore data, quid opus hoc Interdicto ad novam possessionem consequendam? Resp. Per Prætoris Decretum vel Edictum, quo bonorum possessio alicui defertur, non *possessio rerum, seu corporum* datur: hæc enim facti est, & non nisi actu naturali corporeo nobis acquiritur, sed *jus* tantum, *& dominium rerum* hereditatis, *L. 3. ff. de Bonor. poss.* Ad possessionem itaque rerum seu corporum consequendam, si forsan ab alio detineantur, omnino adhuc opus est hoc Interdicto. *L. fin. C. Quor. bonor.* Vinn. *ad Inst. h. §. n. 2.*

An hoc Interd. datur, si quis iterum amiserit possessionem?

2. *Amiserit eam*] R. Quia talis per possessionem rerum hereditariarum semel acquisitam, plenum illarum dominium est consecutus, nec res hereditariæ sunt amplius hereditariæ, sed proprium illius, qui semel eas acquisivit, patrimonium. Unde, si postea iterum amittantur, vel *Rei Vindicatione aut Publiciana*, vel *Interdicto recuperandæ possessionis* sunt repetendæ, *h. §. 3.*

Quid est Remedium L. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollendo?

Cæterum affinia huic Interdicto remedia sunt *Remedium L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. & Interdict. Quod legatorum: Illud* est, quo heres in testamento, nullo visibili vitio laborante, scriptus, a Judice competente petit, ut vi illius testamenti, a se producti, in possessionem rerum hereditariarum mittatur, de quo vid.

quoque, 1. *quod appellatur Salvianum*, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

COMMENTARIUS.

vid. Zœſ. *ad ff. tit. Quor. bonor. n. 5. & ſeqq. hoc*, quod datur *heredi* vel bonorum Poſſeſſori, *adverſus* illos, qui res hereditarias legati vel fideicommiſſi nomine, privata auctoritate circa heredis voluntatem occuparunt, ad adipiſcendam illarum rerum poſſeſſionem, aut ad intereſſe, *L. 1. princ. §. 1. & 2. L. 2. §. 2. ff. Quod legat.* Introductum autem hoc Interdictum non tantum ob id, ut heres Falcidiam vel Trebellianicam deducere poſſit, *d. L. 1. §. 5. & L. un. C. Eod.* ſed etiam ob quodcunque aliud intereſſe heredis. Unde etiam tunc, cum hereditas ære alieno gravata, locum habet, per *Novell. 1. Cap. 3. in fin.* Conf. omnino Eckolt. *ad ff. tit. Quod legator. §. 2.*

Quid Interdictum Quod Legatorum? *Ob quam cauſam hoc datur?*

1. *Quod appellatur Salvianum*] *Interdictum Salvianum*, a Salvio Prætore quodam ſic dictum, vid. Giphan. *ad Inſt. h. §. 3.* datur *Locatori* prædii ruſtici: Utile tamen etiam Locatori prædii urbani, aliisque Creditoribus hypothecariis datur, *h. §. 3. L. 1. C. de Precar. adverſus* Colonum; Utile etiam adverſus alium Conductorem, nec non tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet a Conductore, datur per *L. 1. princ. ff. de Salvian. Interd.* alias vero contra tertium non datur, ſed tantum contra Debitorem, *L. 1. C. de Precar.* ad conſequendam rerum pignori nobis obligatarum poſſeſſionem, *h. §. 3.* Nec eſt, quod putes, inutile eſſe hoc Interdictum; cum ad conſequendam rerum pignori nobis obligatarum poſſeſſionem ſufficiant Actio Serviana & Quaſi-Serviana, prout dictum *ad §. 7. de Action.* Reſp. enim in *his actionibus*, quia judicia petitoria ſunt, pleniorem requiri probationem; probandum enim in iis, rem oppignoratam tempore oppignorationis in bonis Debitoris oppignorantis fuiſſe; *L. 15. §. 1. ff. de Pignor.* non item in *Interdicto Salviano*, utpote in quo, cum judicium poſſeſſorium ſit, levior ſufficit probatio. Tantum enim in eo probandum, rem a Debitore eſſe oppignoratam, eumque tempore oppignorationis iſtam rem poſſediſſe. Conf. Gail. *L. 2. O. 26. n. 1.*

Quid eſt Interdictum Salvianum?

Quid illo caput & quomodo differt ab actione Serviana & Quaſi Serviana?

§. 4. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta, *uti possidetis*, & *utrubi*: cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & ante quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, 1. *non potest petitoria actio* institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est (& potius) possidere, quam petere: ideo plerumque & fere semper

COMMENTARIUS.

n. 1. Zœs. *ad ff. tit. de Salvian. Interd. n.* 4. Insuper *Actiones Serviana & Quasi Serviana* contra quemcunque tertium possessorem dantur; quod secus esse in *Interdicto Salviano*, modo dictum. Plures differentias vid. apud Eckolt. *ad ff. tit. de Salvian. Interd.* §. 10.

An Petitorium cum possessorio cumulari potest?

1. *Non potest petitoria actio*] *An* ergo *remedium petitorium cum possessorio, seu Interdicto aliquo, in uno libello cumulari aut conjungi non potest?* Resp. de *Jure Civili simul*, i. e. ita, ut super utroque una sententia feratur, conjungi non potest, qualecunque etiam sit possessorium, vel Interdictum, propter ordinem, qui est inter hæc judicia, *L.* 3. *C. h. t. & L.* 13. *C. de R. V.* & quia possessorium est præparatorium petitorii, adeoque prius, quam hoc instituendum, *L.* 3. *C. Fin. regund. L.* 10. *C. de Judic.* Fac. *L.* 7. §. 3. *ff. de Liberal. caus.* Add. Frantzk. *Ex.* 14. *ad Inst. Qu.* 1. & 2. **Alternative** tamen **aut successive** conjungi potest, per *L.* 18. §. *fin. ff. de Vi & vi armat. L.* 1. §. 4. *ff. Quod legator. & L.* 12. §. 1. *ff. de Acquir. vel amitt. poss.* quamvis hæc conjunctio proprie non sit cumulatio. Frantzk. *d. Qu.* 1. *num.* 13. De *Jure* vero *Canonico*, quod Praxis hodie sequitur, petitorium cum *remediis recuperandæ & adipiscendæ possessionis* conjungi potest, quia ad eundem finem cum his tendit; non vero cum *remediis retinendæ possessionis*, per *c.* 3. & *seqq. X. de Caus. possess. & propriet.* ob contrarietatem intentionis. Qui enim petitorio agit, Adversarium suum possidere contendit; §. 2. *I. de Action.* ast, qui de retinenda possessione experitur, seipsum pro Possessore venditat; *h.* §. 4. atqui vero contrariis remediis nemo simul uti potest. Carpz.

ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. *1. Commodum autem poſſidendi* in eo eſt, quod, etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſam, cum obſcura ſunt utriusque jura, contra petitorem judicari ſolet.

COMMENTARIUS.

Carpz. *L. 1. Reſp. 71.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 8.* Etſi autem hac ratione Petitorium cum remedio retinendæ poſſeſſionis cumulari non poſſit, poſſunt tamen ea, quæ pertinent ad petitorium, ſimul allegari, verum ita, ne ingrediantur concluſionem libelli, ſed tantum, ut Judex inde videat qualitatem & juſtitiam poſſeſſionis. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Prax. For. Cap. 1. §. 28.*

Quæ ſunt commoda poſſeſſionis?

1. Commodum autem poſſidendi] Commoda poſſeſſionis plurima ſunt, inter quæ tamen potiora videntur: (1) *Immunitas a probando, h. §. 4.* Poſſeſſor enim non cogitur probare, rem ad ſe pertinere, ſed Petitori probandum, rem eſſe ſuam; alioquin, hoc non probante, Poſſeſſor abſolvitur, & res manet penes Poſſeſſorem. *L. 2. C. de Probat. & L. fin. C. de R. V. Limitationem* hujus ſupra habuimus ad *§. 2. de Action.* (2) *Præſumtio pro Poſſeſſore,* in dubio, quod nimirum in bona fide ſit, *arg. d. L. fin. C. de R. V.* quod Dominus ſit, *L. 15. C. Eod.* &c. Unde fluit (3.) *Victoria pro ipſo,* ſeu quod in dubio aut pari cauſa pronunciandum ſit pro Poſſeſſore, *h. §. 4. & c. 65. de R. J. in 6.* (4) *Liberatio ab indicatione tituli:* Poſſeſſor enim titulum ſuæ poſſeſſionis allegare aut probare non tenetur, per *L. Cogi. 11. C. de heredit. petit.* quia nimis grave foret, Reum urgeri ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat, juxta *L. 7. C. de Teſtib.* Niſi in cauſa hereditatis petitionis, *d. L. 11. C. de Heredit. petit.* aut Actor pro ſe fundatam intentionem habeat, quæ poſſidenti reſiſtat, *L. Civile. 5. C. de Furt.* aut res ſine titulo poſſideri non poſſit, uti *v. gr.* ſunt *regalia, beneficia Eccleſiaſtica* &c. Conf. Dn. Stryk. *Diſſ. de Neceſſitat. edend. titul. poſſeſſ.* (5) *Lucratio fructuum,* ſi ſit in bona fide, *L. 48. pr. ff. de A. R. D. & §. 35. I. de R. D.* ubi vid. *notat.* E quibus patet, non immerito vulgo jactari, *beatos eſſe poſſidentes,* quod habet Gloſſ. *ad §. Commodum. I. de Interdict.* & ut Accurſ. *in L. Cum his. de Transact.* inquit: Melius

An quis titulum ſuæ poſſeſſionis edere tenetur?

Sed 1. *interdicto quidem Uti possidetis*, de fundi vel ædium possessione contenditur: *utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *uti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario

---

COMMENTARIUS.

esse unum *tene tene*, quam centum *cape cape*, propter longum nimirum & molestum litigium. Conf. omnino Dn. Muller. *in Diss. Beati possidentes, per tot.* Add. Carpz. *in Diss. de Inhibition. in Prolegom.*

Quid est Interdictum Uti possidetis?

1. *Interdicto quidem Uti possidetis*] *Interdictum Uti possidetis* datur *Possessori* rerum immobilium in possessione sua turbato, *h. §. 4. L. 1. §. 1. ff. Uti possidet.* Utile tamen etiam Quasi possessori rerum incorporalium, seu jurium, *v. gr.* Servitutum, juris piscandi, aucupandi *&c.* si turbetur, datur, *L. fin. ff. Eod. & L. 8. §. 5. in fin. ff. Si Serv. vind.* Carpz. *P. 2. C. 7. def. 11. & 12. adversus* quocunque modo turbantes, seu possessionis usum impedientes, *die einem andern einen Eingriff thun. h. §. 4. L. 1. §. 4. ff. Uti possidet.* sive facto id fiat, *v. gr.* fructus auferendo *&c.* sive verbis & minis, atrocioribus tamen & ab eo prolatis, qui facile eas exequi poterat & solebat, utpote si Coloni deterreantur, ne fundum colant, *L. 3. §. 4. ff. Eod.* &c. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 25. th. 3. lit. F. & G. ad id*, ut quieta possessio retineatur, & Actor pro Possessore declaretur; insuper etiam id, quod nostra interest, turbationem factam non esse, præstetur, *L. 1. pr. & §. 4. L. 3. §. fin. ff. Eod.* & de in posterum non amplius turbando caveatur. Gail. *L. 1. O. 116.* Add. tamen Eckolt. *ad ff. tit. Uti possidet. §. 8.*

Quale est?

Est ergo hoc Interdictum reale, quia ex possessione acquisita descendit, & illi tantum, qui possidet, datur. *L. 1. §. 1. & L. 2. ff. Uti possidet.* Nihil autem hic refert, utrum *naturaliter* quis possideat, an *civiliter*, veluti, si absentis possessio occupata, *L. Clam possidere. 6. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* Tam enim illi, quam huic Interdictum datur, *L. fin. ff. Uti possidet.* Menoch. *Remed. 3. retin. possess. num. 35.* Sic procul dubio competit Vasallo, Emphyteutæ, Creditori pignoratitio *&c.* quia hi omnes recte possidere dicuntur; e contrario non competit Depositario, Commodatario,

Cujus generis Possessori datur?

Co-

1. nactus fuerat ab adversario possessionem |: etiamsi alium

COMMENTARIUS.

Colono *&c.* quia hi non possident, sed nude tantum detinent rem, seu sunt in possessione; *L.3.§.8.ff.Eod.* Heig. *ad Inst.h.§.n.7.* Multo minus vero Spoliato, seu Dejecto de possessione datur, quia & hic possessionem non habet, quippe quam amisit, *L.7.ff.de Acquir. possess. & L.5.ff.de Usucap.* & ne quidem animo amplius possidet, *d. L. Clam possidere.6.in fin.* Nam qui coactus possessione decessit, sua voluntate decessit, cum coacta voluntas etiam sit voluntas, *L.22.ff.de Rit. nupt.* & animo retinere possessionem, non est solam voluntatem habere rem retinendi, sed etiam facultatem, eam, cum placet, corporaliter iterum apprehendendi, *L.6.§.1. L.7. & L.25.§.ult.ff.de Acquir. possess.* de quo mox pluribus ad *§.sequ.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. Uti possidet.n.5.* Matth. Stephan. *Quæst. Illustr. Cent.4.qu.74.* Non *obst.* quod dejectus perinde habeatur, ac si possideret, per *L.17.pr.ff. Eod.* Nam Resp. hoc non de *rei veritate*, sed *fictione juris* est intelligendum, quatenus scil. possessionem ipsam habere videtur, qui actionem ad illam recuperandam habet. *L.15.ff.de R.J.* Eckolt. *ad ff.d.l. §.4.* B.Brunn. *ad d.L.17.n.1.* Vel dici poterit, verum id esse in *Interdicto Unde vi*, ratione damnorum & fructuum, *L.1.§.34.ff.de Vi & vi armat.* nam hoc interdictum datur dejecto; non autem in *Interdicto Uti possidetis.* Zœs. *ad ff.tit. Uti possid.n.7.* Sed, *instas*, Dejectum tamen superiorem esse in Interdicto Uti possideris, juxta *L.3.pr.ff. Uti possid.* Verum Resp. id non hunc habere sensum, quasi Dejectus ipse agere possit hoc Interdicto, sed quod, si is, qui dejecit, turbetur a Dejecto, & ob id hoc interdicto adversus eum experiatur, ipse Dejectus fiat Superior, quia scil. is, qui dejecit, possidet vitiose. Conf. Wissenb. *ad ff. Disp.23.th.25.* Paul. Berens *Disp.17.ad Inst.Q.2.* Hanedœs. *Exerc. Imper.29.Qu.9.* Vel intelligi hoc potest de tali Dejecto, qui alterum in continenti iterum dejecit; id quod facere posse Dejectum, patet ex *L.17.ff.de Vi & vi armat.* Hic enim, si ab altero, quem iterum dejecit, turbetur, hoc Interdicto se tueri, & in illo superior esse potest, secundum *d.L.3.pr.*

An Dejecto de possessione?

1. Nactus fuerat ab adversario] *Quotiescunque igitur quis vitiose possidet*, i.e. *vi, clam vel precario* contra voluntatem Domini rem

Quando vitia possessionis nocent Actori?

vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) *1. exæquata est;* ut ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario *2. litis contestatæ tempore* detinet.

COMMENTARIUS.

rem occupavit, & adhuc detinet, *L. 6. pr. ff. de Acquir. poss. toties ipsi vitium tunc tantum nocet, quando ab illo, contra quem agit, vitiose possidet ; secus, si a Tertio. h. §. & L. 3. pr. ff. Uti possidet.* R. Quia ratione Tertii plus juris habet qualiscunque possessor, ex eo, quia possidet, *L. 2. ff. Eod.* & quia regulariter Exceptio juris tertii alteri non prodest, vid. *L. 1. in fin. Quor. bonor. Exceptio* est in Interdicto Unde vi, utpote ubi non nocet vitium, etiamsi quis ab eo, contra quem agit, vitiose possedit, quia hic ultima vis spectatur, *L. 14. ff. de Vi & vi armat.* Idem est in Interdicto de Cloaca reficienda, per *L. 1. §. 7. ff. de Cloac.*

Quid est Interdictum Utrubi, & quomodo differt ab Interd. uti possidetis?

1. *Exæquata est*] Coincidit ergo nunc *Interdictum Utrubi* cum Interdicto *Uti possidetis*, adeoque quæcunque antea de Interdicto Uti possidetis tradita sunt, illa etiam in Interdicto Utrubi locum habent, saltem quod ratione *objecti* adhuc inter ea differentia sit, dum *Interdictum Uti possidetis* de re immobili, eive simili; *Interdictum* vero *Utrubi* de re mobili detur. *h. §. 4. & L. un. §. 1. ff. Utrubi.*

Quomodo probatur, aliquem lit. contestatæ tempore possedisse?

2. *Litis contestatæ tempore*] Hoc vel *vere* probatur, ex actibus nimirum possessoriis, quos quis tempore litis contestatæ adhuc exercuit; vel secundum Jus Canonicum *præsumptive*, si scil. ille, qui tempore litis contestatæ se possedisse contendit, antiquiorem possessionem probet. Inde namque, ipsum adhuc in præsenti possidere, creditur, & præsumitur, adeo, ut actus, quos alter pro se allegat, turbativi esse videantur, nisi is contrarium, i. e. *justum*

§. 5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, 1. *licet is ejus juri subjectus non sit*, qualis est colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem, per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retinere possessionem placet, id est, ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non relinquendæ possessionis animo, 2. *sed postea reversurus* inde discesserit, retinere possessionem videa-

COMMENTARIUS.

justum suæ possessionis titulum, docere possit, *c. 9. X. de prob.* Eckolt. *ad ff. tit. de loc. §. 7.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 45. th. 120.*

An per alios retineri potest possessio?

1. *Licet is ejus juri subjectus non sit*] R. Quia, dum quis per alium possidet, ipse possidere videtur, *L. 18. pr. ff. de Acquir. poss. L. 180. de R. J.* Possessio enim facti est, *L. 1. §. 3. & 4. ff. de Acquir. possess.* Talia vero quæ sunt, illa per unumquemvis, qui ministerium sui corporis nobis vult exhibere, conservari & retineri possunt, *d. L. 18. pr.* Omnis ergo, qui meo nomine est in possessione, i. e. *qui detinet rem meam*, ille mihi conservat possessionem, *h. §. 5. & L. 9. ff. de Acquir. possess.*

An solo animo retineri potest?

2. *Sed postea reversurus*] R. Quia possessio, postquam semel acquisita est, juris est, cum non tam in detentione, quam in jure insistendi posita sit, *L. 3. §. 13. ff. Eod.* Atqui vero quæ juris sunt, non semper facto opus habent. Hahn. *ad Wesenb. de Acquir. possess. n. 7. verb. Solus animus.* Quod procedit, modo alius interim non occupaverit fundum, & Domino reverso restiterit: sic enim, quia deficit facultas, possessionem hucusque animo retentam, corpore iterum apprehendendi, non potest amplius dici, possessionem animo retineri, sed ea ad occupantem spectat: *Tamdiu* namque *solo animo tantum retinetur possessio, quamdiu quis cum voluntate etiam facultatem habet, aut probabiliter se habere credit, rem ingrediendi & retinendi*, per *L. Clam possidere. 6. §. 1. ff. Eod.*

Quamdiu ita retineri potest?

R. Quia ad pos-

possessionem actualem non modo animus requiritur, sed & corpus: *L. 3. §. 1. ff. Eod.* cum itaque corpus haberi potest, manet possessio, alias amittitur, Hahn. *ad Wesenb. d. l.* Sic itaque, si res alicui furto subtracta, etiamsi Dominus maxime voluntatem habeat, eam adhuc possidendi, quia tamen facultatem proximam non habet rei insistendæ, non potest dici animo retenta possessio. *L. 15. ff. de Acquir. possess.* Sic vice versa, si quis facultatem quidem habeat rem apprehendendi, voluntatem tamen seu animum possidendi deposuit, aut deposuisse præsumitur, etiam tunc possessio amissa dicenda. Ita, si Dominus timore conterritus in fundum ab alio occupatum, reverti noluerit, eo ipso possessionem amisit. *L. 3. §. 8. L. 7. & L. 25. in fin. ff. Eod.* Par ratio, si res jam ab alio usucapta, quia sic jus cessare præsumit animum retinendi. *arg. L. 28. de V. S.* Sic porro, si quem cepit oblivio rei hucusque possessæ, *daß er nicht weiß, wo er dieses oder jenes gelassen*, pariter eo ipso desiit possidere, quia oblivio excludit animum hactenus possidentis. *L. 25. pr. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

An oblivione amittitur possessio? Et quarum rerum?

Id quod tamen non de *rebus immobilibus* intelligendum: harum enim possessio sola oblivione proprie sic dicta non amittitur, sed tamdiu retinetur, quamdiu vel plane non pro derelicta habita est, *L. 3. §. 6. ff. Eod.* vel, ut modo dictum, facultas ablata rem occupandi, *d. L. 6. §. 1. & L. 7. Eod.* sed tantum de *rebus mobilibus*, & quidem illis duntaxat, quæ sunt *extra custodiam nostram constitutæ*, utpote si librum aliquem extra domum meam ita perdiderim, ut ignorem, ubi sit; secus, si adhuc sint *in custodia nostra*, & tantum nunc, ubi sint, ignoretur, *v. gr.* si liber quidem in domo mea latitet, sed ego, ubi locorum latitet, oblitus sim, *wenn ich es verleget, und vergessen, wohin ichs geleget. L. 3. §. 13. ff. Eod.* Etenim *priori casu* nec animo possideo, propter oblivionem ipsius rei; nec corpore, quia actualis detentio penes me non est, per consequens omnino possessio amissa; *posteriori* vero *casu*, & corpore possideo, quia domum, in qua res mea est, possideo, adeoque omnes simul res in ea contentas, & animo, quia salva de re memoria est, & tantum locus excidit custodiæ, per consequens non potest dici amissa possessio, cum infirmitas memoriæ non debeat damnum inferre possessionis, per *L. Peregre. 44. pr. ff. Eod.* Vid. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 9. Cap. 3. n. 11. & seqq.*

1. Quin

tur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, *1. quin animo solo adipisci* possessionem nemo possit.

COMMENTARIUS.

1. Quin animo solo adipisci] Sicuti solo corpore non acquiritur possessio; alioquin enim dormienti quoque acquireretur, si quid in manu ejus positum esset, *L. 1. §. 3. ff. de Acquir. poss.* sic nec animo solo, *h. §. 5.* sed corpore & animo simul. *d. L. 1. §. 3. & L. 8. ff. Eod.* R. Quia possessio, quatenus est acquirenda, magis facti est, quam juris *d. L. 1. §. 3. & 4.* Illa autem, quæ facti sunt, non nisi actu corporis interveniente, seu per apprehensionem acquiri possunt, *L. 3. §. 6. & L. 23. princ. ff. Eod.* Quamvis vero ficte etiam transferatur possessio, attamen & ibi actus aliquis corporeus intervenire solet, si non naturalis, saltem adscititius, v. gr. *aspectus ocularis, traditio clavium, instrumentorum &c. L. 1. §. 21. ff. Eod.* adeoque & sic animo & corpore simul acquiritur possessio. Conf. supra not. *ad §. 43. & 44. de Rer. Divis.*

Quomodo acquiritur Possessio?

Sed quæritur: *Annon tamen solo animo, verbis nimirum, vel alia ratione declarato, amitti possit possessio?* Affirm. id *L. 3. §. 6. ff. de Acq. vel am. poss.* Negat e contrario *L. 8. ff. Eod.* quippe quæ & animi, & corporis actum requirit ad amittendam possessionem. Pro conciliatione horum textuum communiter distingvunt Doctores, *utrum quis corpore inchoavit desinere possidere*, discedendo nimirum ex fundo suo, sed sine animo eum derelinquendi; *an inchoaverit animo*, declarando nimirum exterius, se nolle amplius possidere, corpore tamen adhuc in fundo perseverando: *Illo casu*, cum animo adhuc retenta possessio, & corporis & animi actum ad amittendam possessionem requiri dicentes, secundum *d. L. 8. hoc* autem *casu*, solum animum sufficere putantes, juxta *d. L. 3. §. 6.* ob rationem, quod forma possessionis consistat in animo habendi, ut adeo illo deficiente, deficiat quoque & amittatur ipsa possessio. Vid. Wissenb. *ad ff. P. 2. Disp. 19. th. 31.* Fachin. *L. 8. Contr. 21.* Gothofr. *in not. ad d. L. 8. lit. b.* Verum rectius forsan dici posset, etiam ad amittendam possessionem & corpus & animum requiri, per *d. L. 8. & L. 153. de R. J.* sed ita, ut, cum principaliter possessio in animo habendi consistat, *principaliter*

Quomodo amittitur?

§. 6. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit; nam ei proponitur interdictum *1. Unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, *2. licet is ab eo*, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat. Sed ex Con-

---

COMMENTARIUS.

cipaliter etiam, quatenus juris est, animo amittatur, *d. L. 3. §. 6.* at *per consequentiam* etiam corpore, quia, qui animum possidendi amittit, non potest non etiam corpus amisisse videri, quippe quod cuivis hac ratione occupandum relinquit. Hahn. *ad Wesenb. d. l. verb. Sicut & in amittenda. in fin.* Add. Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 21. th. 7. lit. G.*

Quid est Interdictum Unde vi?

1. *Unde vi*] *Interdictum Unde vi* datur *ei*, qui de possessione rerum immobilium vi dejectus est, *adversus* dejicientem qualemcunque, *ad id*, ut possessionem, una cum omni causa & interesse recuperet, *h. §. 6 & tot. tit. ff. de Vi & vi armat.* *Utile* etiam datur ad quasi possessionem rerum incorporalium, v. gr. *Jurisdictionis, juris Patronatus &c.* recuperandam, *arg. L. 3. §. 17. ff. Eod.* Gail. *L. 2. O. 75.*

An hoc datur illi Dejecto, qui ipse vitiose possedit?

2. *Licet is ab eo*] In hoc Interdicto singulare est, quod non attendatur, licet Dejectus vitiose, i. e. *vi, clam vel precario* possederit; etiam ab ipso adversario, contra quem agit. Nam nihilominus ipsi datur hoc Interdictum, quia hic non tam causa possidendi, quam ultima vis, ejusque coërcitio spectatur, *h. §. 6. & L. 14. ff. de Vi & vi armat.*

An Prædoni contra verum Dominum datur?

Unde Prædoni quoque contra verum Dominum datur, si hic prædonem iterum per vim dejecerit, *dd. text.* Gail. *L. 2. d. O. 75. num. 2. & 3.* Spoliatus enim ante omnia restituendus, *L. 1. C. Si per vim aut al. mod. c. 5. X. de Restit. Spoliat.* Nisi tamen (1) Dominus *in continenti* iterum dejecerit Prædonem, seu illum, qui ipsum prius vi dejecerat; *L. 3. §. 9. ff. de Vi & vi armat.* quia sic in pristinam causam potius reverti, quam vi possidere intelligendus est, *L. 17. ff. Eod.* præprimis cum ea, quæ in continenti fiunt, speciem habeant defensionis, adeoque jure sint permissa: *L. 1. §. 27. ff. Eod.* quæ vero ex intervallo, speciem habeant tumultus & vindictæ, adeoque jure sint prohibita, *L. 45. §. 4. in fin. ff. Ad L. Aquil.*

Quidnam hic in continenti dicitur?

Dicitur autem hic *in continenti*, non tantum quod fit in ipso congressu, stante pede, verum etiam, quod fit intra tantum tempus, intra quod quis homines cogere, & alia quædam ad recuperandam pos-

ſtitutionibus ſacris (ut ſupra diximus) ſi quis *1. rem per vim occupaverit*, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem (rei) dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis eum de

---

COMMENTARIUS.

poſſeſſionem potuit præparare, *arg. L. 15. §. 3. ff. Ex quib. cauſ. maj.* Vid. Richter. *de Adverb. ſignific. ſub voc. In continenti.* (2) Niſi ille, qui a Domino dejectus eſt, ſit *prædo manifeſtus.* Nam quotiescunque aperte conſtat de proprietate, toties non attendenda cauſa poſſeſſionis, per *c. 6. X. de cauſ. poſſ. & propriet.* Facit. *L. 8. pr. ff. de Dol. mal. except.* Conf. Bach *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 25. th. 5. lit. B. & C.* Eckolt. *ad ff. tit. de Vi & vi armat. §. 7.*

Quale præterea remedium datur contra Spoliatorem?

Affine huic Interdicto remedium eſt *Condictio ex Can. Redintegranda. cauſ. 3. qu. 1.* quod datur *omni illi*, qui poſſeſſione cujuscunque rei, tam mobilis ſcil. quam immobilis, injuſte eſt privatus, *adverſus* quemcunque illius rei poſſeſſorem, *ad id*, ut res ablata reſtituatur; de quo remedio conſuli poterunt B. Ziegler. *in ſpecial. Tr. de eo.* Dn. Jo Henr. Böttich. *in Diſſ. de Actione Spol.* Gail. *L. 2. d. O. 75.* Berlich. *P. 1. Concl. 21.*

An & contra tertium poſſeſſorem de ſpolio agi poteſt?

Etſi vero ad id, contra tertium poſſeſſorem de ſpolio agi poſſit, in *c. Sæpe. 18. X. de Reſtit. Spoliat.* requiri videatur, ut tertius ille ſpoliationis conſcius ſit; in Praxi tamen id ipſum non attenditur; ſed indiſtincte contra poſſeſſores, etiamſi rem bona fide & juſto titulo acceperint, de ſpolio agitur, cujus rei elegantes rationes vid. ap. Mev. *P. 8. Dec. 383.* Add. Mynſing. *Cent. 3. Obſ. 85.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 13. n. 21. & Dec. 139. n. 19.* Klock. *Tom. II. Conſ. 30. n. 134. & 135.* Ziegler. *d. loc. Cap. 4. n. 12.*

1. Rem per vim occupaverit] Hoc ita ex *L. Si quis in tantam. 7. C. Unde vi.* de qua, ejusve uſu moderno vid. ſupra notat. *ad §. 1. de Vi bon. rapt.* De L. Jul. quæ adhuc in *h. §.* traduntur, infra dicemus ad *§. 8. de Public. judic.*

possessione vi expulerit, de vi publica (tenetur.) Armorum autem appellatione non solum scuta, gladios & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

§. 7. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus (est:) qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria: nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui; reus autem is est, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum Prætor prohibet, in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. 1. *Duplicia sunt*, veluti *uti possidetis* interdictum, & *utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

§. 8. De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus

---

COMMENTARIUS.

Qua ratione Duplicia dicuntur Interdicta? Quis ergo in his Actor est, aut Reus?

1. *Duplicia sunt*] *Duplicia* dicuntur hæc Interdicta, quia etiam in his, perinde ut in quibusdam actionibus ordinariis, de quibus vid. supra notat. *ad §. 20. verb. Mistam causam. in fin. de Action.* uterque litigatorum *duplicem personam* sustinet, Actoris sc. & Rei; licet ratione *Processus* is pro Actore habeatur, qui prius ad judicium provocavit, aut si uterque simul provocaverit, quem sors elegit, per *L. In tribus. 13. & seq. ff. de Judic.* vel poterit in hac materia, si uterque simul ad Judicium provocaverit, Judex summariter cognoscere, quis in præsenti sit possessione, & quis alterum turbaverit, hincque statuere, quis Actoris, quisve Rei partes debeat subire.

1. *Qua-*

dicitur (*1. qualia sunt hodie omnia judicia,*) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

TIT. XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

PR. Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, *1. ne facile homines* ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maxime

---

COMMENTARIUS.

1. Qualia sunt hodie omnia judicia] Quo sensu omnia Judicia hic *Extraordinaria* dicantur, illud jam supra expositum *ad pr. h. t.* ubi etiam simul dictum, qua ratione hodie Judicia Possessoria in Ordinaria & Extraordinaria distingvantur. Cæterum in genere etiam hodiecuncta Judicia *ratione modi procedendi* in *Ordinaria* & *Extraordinaria* distingvi solent: *Illa* dicuntur, in quibus causa pleno ac solenni processu ventilatur, nec quicquam tam in dilatoriis, quam peremtoriis omittitur, quod ulla ratione vel Actori vel Reo commodo esse possit; *hæc* autem, in quibus de simplici & plano proceditur, multis processus ordinarii solennibus omissis, quorsum pertinent causæ maximè favorabiles, v. gr. *Pauperum, Ecclesiarum &c.* nec non causæ, quæ moram non patiuntur, v. gr. *alimentorum, salariorum, possessionis &c.* de quibus vid. Carpz. *in Proc. Tit. 1. art. 1. n. 46. & seqq.* Cum vero horum Extraordinariorum Judiciorum alia celerius expediantur, quam alia, hinc factum, quod possessoria iterum in *Ordinaria seu Summaria*, & *Extraordinaria seu Summariissima* a Practicis fuerint distincta, prout patet ex iis, quæ ad *pr. h. t.* sunt dicta.

Quo sensu omnia Judicia olim dicebantur Extraordinaria? Annon hodie alia Ordinaria sunt, alia Extraordinaria? Quæ Ordinaria? Quæ Extraordinaria?

1. *NE facile homines*] Publice enim interest, ne litibus repleatur Respublica, *L. 1. ff. de Usucap.* cum nulla major pestis sit, nihil, quod fortunas vitamque Civium magis exhauriat, quam litium frequentia & diuturnitas. Unde tantum abest, ut Jus Romanum lites augeat, ut potius laudet eos, qui re sua carere malunt, quam sæpius de ea litigare: *Verecunda* enim dicitur *cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vituperanda,* in *L. 4. §. 1. circ. fin. ff. de Alien. jud. mut. caus.*

Cur jura coërcent temere litigantes?

fieri poteſt, quod *1. temeritas tam agentium*, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

§. 1. Ecce enim *1. jusjurandum omnibus*, qui conveniuntur, ex Conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit,

COMMENTARIUS.

Quinam dicuntur Temere litigare? Quinam Calumnioſi?

1. *Temeritas tam agentium*] Differunt alias *Temerarii Litigatores* a *Litigatoribus Calumnioſis*: *Illi* dicuntur, qui ſine probabili cauſa litigant, quod fieri poteſt, ut uterque faciat, ſi quæſtio ſit anceps & obſcura, factumque ipſum dubium; *hi* vero, qui repugnante conſcientia ſcienter alicui per fraudem litem movent, *L. 233. pr. ff. de V. S.* De utriſque in hoc titulo agitur, per *§. 1. h. t.* principaliter tamen temeritas litigatorum hic coercetur, prout tum ex *Rubr. huj. tit.* patet, tum ex *h. pr.*

Quid eſt Juramentum calumniæ?

1. *Jusjurandum omnibus*] Hoc Jusjurandum alias vocatur JURAMENTUM CALUMNIÆ, *Germ. der Eyd vor Gefährde*, quod eſt *juramentum, quod præſtatur a litigantibus ſuper lite ſincere & bona fide ſuſcepta, & inpoſterum quoque ſic proſequenda*, *h. §. 1. & L. 2. C. de Jurejur. propt. calumn. dand.*

Quotuplex eſt? Quid eſt Generale? An hoc remitti poteſt a Partibus?

Dividitur a Dd. communiter in *Generale* & *Speciale*: *Generale* eſt, quod in exordio litis ab utroque litigantium ſuper tota cauſa præſtatur, & ad omnes actus ſequentes dirigitur. *d. L. §. 2. fin. in pr. & c. 1. ac 2. X. Eod. Nov. 49. c. 3.* Et hoc neceſſario præſtandum, adeo, ut a Partibus remitti non poſſit. *d. L. 2. §. 4.* Id quod tamen ita intelligendum, ut remitti non poſſit *expreſſe*, poſtquam ſcil. ſemel petitum, quia hoc colluſionis ſpeciem haberet & remitti videretur dolus futurus, quod eſſet contra *L. 27. §. 3. & 4. ff. de Pact.* poſſit tamen remitti *tacite, arg. L. 34. §. 4. ff. de Jurejur. & c. 1. §. 1. de Juram. Calumn. in 6.* quia principaliter non ad ſubſtantiam judicii, ſed tantum ad excludendam malitiam litigantium ſpectat.

An a Judice?

Imo, ſi Judex viderit, frivole ſolum exigi hoc juramentum, ipſe illud inhibere poteſt, ne ſupervacuis juramentis onerentur conſcientiæ litigatorum, aut nomen Dei profanetur; Mev. *P. 2. Dec. 324.*

Quando hodie præſtandum?

Sic itaque hodie hoc juramentum non eſt præſtandum, niſi a Judice vel

vel *ex officio*, vel *ad petitionem partis* fuerit impositum, per *d. c. 1.* & Rec. Imper. *de Anno 1654. §. Uber dieses verordnen wir. 43.* Quo casu sine Processus nullitate omitti aut remitti non potest; Vultej. *de Judic. L. 3. Cap. 2. n. 40.* quinimo, si Actor illud sine justa causa recusset, ab instituta actione, tanquam improbus litigator, cadit; & Reo, a Judice absoluto, expensas refundere tenetur, *d. L. 2. & Auth. Principales. §. 5. & 6. C. de Jurejur. propt. calumn.* Si vero Reus recuset, tanquam confessus & convictus, condemnatur, *d. Auth. Principales.*

Quid si Actor illud præstare nolit? Quid si Reus nolit?

§. 7. Consistit autem hoc Juramentum potissimum in his capitibus: (1) Se credere, se justam causam fovere. (2) Se interrogatum nolle veritatem diffiteri. (3) Se nihil corrumpendi causa dedisse, aut daturum esse. (4) Falsa probatione se non usurum; nec (5) probationes non necessarias petiturum. (6) Se litem temere non protracturum, per *L. 2. cum Auth. seqq. C. Eod. Nov. 49. c. ult.* Add. d. Rec. Imper. *cit. loc.* Quæ omnia sequentibus versiculis includuntur:

In quibus consistit hoc Juramentum?

Illud juretur: *quod lis sibi justa videtur:*
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nil promittatur: Nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petatur.

Speciale Juramentum Calumniæ est, quod in qualibet judicii parte super certo causæ articulo præstetur, *c. 2. §. fin. de Juram. Calumn. in 6.* Et hoc in Jure Canonico in specie *Juramentum Malitiæ* vocatur, *Germ. der Eyd der Boßheit*, quod pariter vel *a Judice* ex officio imponitur, *d. c. 2. §. fin.* vel *a Parte adversa* defertur, & quidem aut ex Legis dispositione, veluti ei, qui alteri detulit juramentum judiciale, per *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* Carpz. *P. 1. C. 12. def. 23.* aut ob suspicionem calumniæ. In genere enim, *quotiescunque contra aliquem est præsumtio, quod malitiose aliquid petat aut proponat, toties locus est juramento malitiæ, d. c. 2.* Carpz. *d. C. 12. def. 20.* Gail. *L. 1. O. 33. n. 3.* Nec refert, etiamsi quis jam antea præstiterit juramentum calumniæ generale. *d. c. 2.* Nam juramentum calumniæ non quidem in una causa reiterandum, per *Nov. 49. c. ult. §. 1.* sed hoc ita, nisi justa subsit causa, quæ svadeat reiterationem, utpote si quis petat instrumenti alicujus editionem, in casu *L. 21. C. de Fid. instrum.* si quis nunciet novum opus, *L. 5. §. 14. ff. de Nov. oper. nunciat.* &c. Cæterum & hic, qui tale juramentum præstare recusat, pro confesso

Quid est Juram. Calumniæ Speciale? *A quo hoc imponitur? Quando imponitur? Quid si quis illud præstare recuset?*

1. quod putans, ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibusdam cauſis dupli (vel tripli) actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quam ſimpli, eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam cauſis, (ſive quis neget, ſive fateatur,) pluris, quam ſimpli, eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra Conſtitutione, quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando, bonam cauſam ſe habere. Utriusque etiam partis Advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſvetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nusquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt (&) præfatum jusjurandum,

---

COMMENTARIUS.

feſſo quoad illum articulum habetur, nec illius petitum, cujus ratione jurare juſſus eſt, attenditur. Gail. *L. 1. O. 87.* Et ſi ille, qui juramentum judiciale detulit Adverſario, de malitia jurare recuſet, juramentum principale pro præſtito habetur, per *L. 37. ff. de Jurej.* Lauterb. in *Colleg. ff. tit. de Jurejur. §. 40.*

Quale eſt Juram. Calumniæ? An, qui illud præſtitit, ſi ſuccumbat, perjurus eſt?

1. *Quod putans*] De credulitate ergo hic tantum jurant litigantes, *ſe* ſcil. *credere, ſe habere juſtam cauſam agendi, vel ſe defendendi*, de quo jam antea dictum. Unde patet, non ſtatim perjurum dici poſſe, ac aliquis non obtinuit; imo, ne id quidem verum eſſe, quod vulgus putat, alterum neceſſario eſſe perjurum, quando factis diſcrepantibus invicem colliduntur. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. h. t. num. 2.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obti-

Quæ hic dicta, illa adhuc *hodie* in Camera Imperiali, plurimisque aliis Judiciis in viridi ſunt obſervantia, prout videre eſt e dicto Rec. Imper. *de Ann.* 1654.

& ut *1. improbus litigator* & damnum, & impenſas litis infer-re adverſario ſuo cogatur.

COMMENTARIUS.

1654. §. 43. Concept. *der Kayſerl. Kammer-Ger. Ordn. P. 3. tit.* 15. §. 1. & Gieſebert. *in Pericul. Statu.* 1. *art.* 14. *num.* 11. In Boruſſia tamen Electorali juramentum calumniæ generale expreſſe ſublatum, & ſpeciale ſolummodo, ſeu juramentum malitiæ certis in caſibus retentum, per Jus Provinc. Pruten. *L.* 1. *tit.* 32. Sic & in Saxonia, retento ſpeciali, generale illud in deſvetudinem abiiſſe, teſtantur Carpzov. *P.* I. *C.* 12. *def.* 21. *& in Proc. Civ. Tit.* 12. *art.* 1. *num.* 7. & Philipp. *in Uſu Pract. Inſt. hic, Eclog.* 74. Quod, an recte factum, pluribus excutit B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap.* 15. *n.* 6. Sane ſæpius ſubeſt calumnia, ubi non apparet, ut hinc omnino conſultum generali juramento conſtringere conſcientiam Adverſarii. Apud nos hic Gedani pariter quidem nec juramentum calumniæ generale, nec ſpeciale abrogatum, ſed diſerte eorum uſus tam in Jur. Culm. *L.* 2. *tit.* 12. quam in ordinat. Judic. Gedan. *Cap.* 12. *per tot.* approbatus. Verum, poſtquam noviſſime in Decreto, inter Magiſtratum & Contubernia Civitatis Gedanenſis a Sereniſſimo Rege JOANNE III. hic Gedani *Sabbatho pridie Dominicæ Sexageſimæ Anno* 1678. lato, ſtatutum, ne hæc juramenta, niſi in evidenti cauſa & neceſſitate juris manifeſta, admittantur, idque cum libertate provocandi appellandique, inde rarius nunc amplius in praxi deferri ſolent, ne hac ratione, temerario Litigatori anſa appellandi ſuppeditata, lis proteletur magis, quam malitia ejus coërceatur. Cæterum, quod de Advocatis in *h.* §. *& L.* 2. *pr. &* § 4. *in fin. C. de jurejur. propt. calumn.* dicitur, quod ſcil. in ſingulis cauſis de calumnia jurare teneantur, id hodie multis in Judiciis, ubi Ordinarii ſunt Advocati, qui nimirum initio ſuſcepti officii, generale juramentum ad omnes cauſas jam præſtiterunt, non amplius obſervatur, tum quia bonis ſufficit, ſemel juraſſe; improbos autem ne quidem ſæpe repetitum jusjurandum coërcet, tum, quia verendum, ne religioſiores ſacramenti frequentia ab Advocationibus deterreantur; Mev. *ad Jus Lubec. L.* 5. *tit.* 2. *art.* 5. *n.* 9. *&* 10. B. Brunnem. *in Proc. Civil. cap.* 5. *n.* 9. Umm. *in Proc. Diſp.* 12. *n.* 33. *in fin.* In Camera tamen Imperiali etiamnum in ſingulis cauſis, & Procuratores, & Advocati juramentum calumniæ ſubire coguntur, per *d. Rec. Imp.* § 43. Vid. Blum. *in Proc. Camer. Tit* 72 §. 7. Quinimo & alibi fieri id ſolet, ſi de ſingulari eorum calumnia haud obſcure conſtet ex actis, prout apparet *aus der Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ordn. Tit.* 48. §. 1. Conf. Jus Culm. *d. tit.* 12. *cap. ult.*

…net Juram. Calumniæ?

An Advocati hodie in ſingulis cauſis de calumnia jurare cogantur?

Improbus Litigator] Improbitas Litigatoris non præciſe ex *eventu ſive ſuccumbentia* eſt judicanda, *daſs einer die Sache verlohren,* ſed ex *cauſa impulſiva* litigandi. Inde vulgata juris regula: *Victus Victori in expenſas eſt condemnandus,* per *L. Properandum.* 13. §. 6. *C. de Judic. & c. ult. in fin. X. de Majorit. & Obed.* non aliter procedit, quam ſi victus nullam habuerit juſtam & probabilem cauſam litigandi; hanc enim ſi habuerit, a refuſione expenſarum liberatur, & ſumptus litis invicem compenſantur, *es werden die Unkoſten gegen einan-*

Unde de temeritate Litigatoris judicandum?

An et quando Victus victori in expenſas condemnandus?

§. 2. Ex quibusdam judiciis damnati, *1. ignominiosi fiunt:*

COMMENTARIUS.

einander compensiret. R. Quia sic non temere litigavit victus, atqui vero temerarius litigator tantum ad expensas refundendas obligatur, *h. §. 1. & L. Eum, quem temere. 79. ff. de Judic.* Quae vero sint tales justae & probabiles causae, id, quoniam Jure non definitum, Judicis arbitrio relinquitur, *arg. L. 1. §. 2. ff. de Jur. deliber.* Communiter huc referunt, si quis celebris alicujus JCti pro se habeat Responsum: nec enim temere contendisse videtur, qui Prudentiorum sequitur consilium, de quo vid. supra notat. *ad §. 8. I. de J. N. G. & C.* Id quod tamen expresse sublatum in vicina Pomerania, per *Hinter-Pommer. Hoff-Ger. Ord. tit. 66. §. 3.* Sic quoque justam litigandi causam habuisse censetur, qui in tali causa victus, de qua diversae Jurisperitorum extabant opiniones *&c.* Gail. *L. 1. O. 152. n. 5.* B. Brunnem. *in Proc. Civ. Cap. 27. n. 70.* Conf. Carpz. *in Proc. tit. 24. art. 1. n. 36. & seqq.* Ex eo tamen solo, quod quis de calumnia juravit, non praesumitur justa litigandi causa. Unde, si talis postea victus, nihilominus in expensas est condemnandus, tum, quia expensae non tantum ob calumniosam litem, cujus praesumptionem excludit juramentum calumniae, sed etiam ob temerariam debentur: *L. 79. ff. de Judic.* tum, quia alias nullus de Jure Civili in expensas potuisset condemnari, cum omnes jurent de calumnia, per *Auth. Hoc Sacramentum. C. de Jurejur. propt. Calumn.* Consentiunt Lauterb. *in Disp. de Expens. Victoriae. th. 46.* Obrecht. *de Juram. Calumn. Cap. 12. n. 12. & seq.* Menoch. *L. 5. Praesumpt. 25. n. 4.* Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 78. n. 43.* Dissentit Carpz. *d. art. 1. n. 55.* deque contraria observantia Elector. Saxon. Senatus Appellationum testatur.

Quid si victus ex consilio JCti litigavit?

An juramentum calumniae liberat ab expensis?

Sed quaeritur: *Annon etiam quandoque ipse Victor expensas refundere teneatur?* Resp. Expensas *Victoriae*, seu quae ob temere motam litem praestantur, de quibus supra dicta intelligenda, nunquam; *arg. d. L. Eum, quem temere. 79. ff. de Judic.* bene tamen expensas *contumaciae*, si nimirum ex contumacia absens causam obtinuerit, *L. 13. §. 2. vers. Sin autem. & L. 15. C. de Judic.* aut expensas *retardati processus*, si forte aliquando citatus emanserit, *L. 4. C. de Fruct. & Lit. Expens.* Add. *c. 5. X. de Dol. & Contum.*

Annon aliquando Victor expensas restituere tenetur?

1. Ignominiosi fiunt] I. e. *Infamia notantur.* Est autem INFAMIA

Quid est infamia?

FAMIA nihil aliud, quam *macula ex turpi & illicito facto contracta, propter quam existimatio cujusdam læditur apud alios. L. 5. §. 1. ff. d. Extraord. Cognit. L. 14. 15. 17. & 20. C. Ex quib. cauf. infam. irrog.*

Dividitur in *Infamiam Juris & Facti*, arg. *L. 2. ff. de Obsequ. Parent. & Patron. præst. Infamia Juris* est, quæ ex turpi facto contracta, *juris auctoritate* irrogatur, *arg. L. 20. ff. de His, qui not. infam.* Irrogat autem Jus propter turpe factum infamiam vel *immediate*, quo casu ipso jure aliquis fieri dicitur infamis, vel *mediate*, accedente nimirum sententia Judicis. Et quidem, *quotiescunque facta turpia notoria sunt & palam commissa, toties immediate seu ipso jure aliquis fit infamis.* R. Quia, cum talia facta negari aut excusari non possint, frustra in illa inquireretur, aut Judicis sententia desideraretur. *Exempla* sunt in illis, qui lenocinium faciunt; *L. 1. & 4. §. 2. ff. Eod.* qui quæstus faciendi gratia in scenam prodeunt, *L. 2. §. 5. ff. Eod.* in Muliere in adulterio deprehensa, *L. 43. §. 12. ff. de Rit. nupt. &c. Quotiescunque* vero *facta turpia non sunt notoria, sed clam commissa, toties nemo exinde fit infamis, nisi condemnatus, seu per sententiam Judicis.* R. Quia, cum talia facta vel plane negari, vel prætextu aliquo excusari possint, omnino opus est, ut, antequam puniantur, constet, an, & quo animo sint perpetrata, ne is, qui citra intentionem delinquit, æquali pœna subjiciatur cum illo, qui peccat ex proposito. Conf. Frantzk. *ad ff. tit. de His, qui notant. infam. n. 6. Exempla* sunt in Expilatoribus hereditatum, *L. 12. C. Eod.* in Violatoribus sepulchrorum. *L. 1. ff. de Sepulch. violat. &c.* Quamvis enim hi lege notari dicantur, non tamen notantur immediate, sed mediate per sententiam Judicis. Bachov. *ad Wesenb. tit. de his, qui not. infam. n. 5.* Sic & ex publico crimine, v. g. *homicidio &c.* is demum fit infamis, qui damnatus, prout mox pluribus dicetur; ut tamen perinde sit, sive quis *vere* damnatus, sententia puta Judicis, sive *ficte*, veluti si transegerit aut pactus sit de delicto commisso, de quo pariter mox plenius agetur. *Infamia* autem *Facti* est, quæ ex turpi facto *citra juris auctoritatem* contracta, existimationem alicujus lædit apud graves & honestos Viros, *L. 2. ff. de Obsequ. Parent. præst. L. 13. C. Ex quib. cauf. infam. irrog.* Ita, si quis ancillam, Jure Civili sic dictam, stupraverit, hanc infamiam incurrit, *L. 25. C. ad L. Jul. de adult.* Idem est, si quis propter dolum in judicio non famoso sit condemnatus. B. Lauterb. *in Colleg. ad ff. tit. de His, qui not. infam. §. 27.* Verum de hac infamia hic non agitur, sed tantum de infamia juris.

Quotuplex est?

Quid est Infamia Juris?

Quotupliciter hæc irrogatur?

Quando quis ipso jure fit infamis?

Quando mediante facto hominis?

Quid est Infamia facti?

 1. *Veluti*

1. veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, *2. item tutelæ, mandati*, depositi, directis, non contrariis actio-

---

COMMENTARIUS.

An ex dolo aut delictis damnati, infames fiunt?

1. *Veluti furti*] Breviter: *Quotiescunque quis de dolo malo, aut ex delictis dolosis est condemnatus, toties fit infamis, h. §. 2. & L. 4. §. fin. ff. de His, qui not. infam.* R. Quia sic & turpe factum adest, & Juris auctoritas: ex his autem oriri infamiam, modo dictum. Add. *L. 13. C. Eod.* Ita, qui ex delicto publico v. gr. *adulterio, prævaricatione in judicio publico admissa &c.* sunt condemnati, infames fiunt, per *L. Infamem. 7. ff. de Publ. judic.* Idem est, si quis ex furto, rapina & injuria sit damnatus. *h. §. 2. & d. L. Infamem. 7.* E contrario, qui ex ignorantia peccant, non fiunt infames, quia deficit dolus. *L. 8. ff. de His, qui not. infam.* Sic nec qui ex L. Aquilia sunt condemnati, *arg. L. pen. ff. ad L. Aquil.* quia actio L. Aquiliæ magis ad rem recuperandam, quam dolum vindicandum datur. *Declaratur* id, quod de dolo malo dictum, ut non procedat de omni dolo, sed tantum de illo, ex quo subsidiaria nascitur actio doli. Inde, si quis propter dolum in contractibus admissum, fit condemnatus, non fit infamis, prout mox dicetur: sic nec, si quis ob servum dolose corruptum damnatus; *L. 1. §. 3. & LL. seqq. de Serv. corrupt. Limitatur* tamen superior regula

Et quando?

(1.) modo quis suo, non alieno, nomine sit condemnatus: hinc Tutor ob delictum Principalis damnatus, infamia non notatur, *L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* (2.) modo fama damnato non sit a Judice reservata.

Annon Judex hic reservare potest famam?

Sed hæc limitatio ex moribus est: Gail. *L. 1. O. 65. n. 6.* in puncto Juris enim Judex non debet esse mitior lege, *L. Perspiciendum. 11. ff. de Pæn.* alioquin ipse infamiam incurrit, per *L. 8. §. ult. C. ad L. Jul. de Vi publ.* Et obtinet hæc reservatio hodie inprimis in actione injuriarum, teste Mev. *P. 3. Dec. 32.* Add. Carpz. *in Prax. Crim. Qu. 94. n. 78.* in tantum, ut, si neglecta, justam appellandi causam habeat condemnatus. Mev. *P. 5. Dec. 168.*

An ex contractibus ob dolum damnati, infames fiunt?

2. *Item tutelæ, mandati*] Regulariter alias *quotiescunque quis ex contractu convenitur, toties non fit infamis, etiamsi ob dolum condemnetur.* Quia in contractibus non principaliter de dolo, sed de præstatione ejus, ad quod quis per contractum se obligavit, quæstio est; ob id ergo, quod incidenter saltem in consideratio-

nem

nibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia *1. sed & pacti:* & recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

COMMENTARIUS.

nem venit, non debet quis infamia notari. *Declaratur* tamen hoc, *ut, quotiescunque in contractu de singulari fide, ad quam alter contrahentium ab initio respexit, rupta agitur, toties etiam hic condemnatum infamia sequatur.* Et hoc jam contingit in quatuor contractibus hic recensitis, nimirum (1.) Societate, *h. §. & L. 1. ff. de his, qui not. infam.* Socii enim quasi Fratres sunt: *L. 63. ff. Pro Soc.* unde turpior est inter eos dolus admissus. (2.) Mandato, quia turpe admodum, duas illas res sanctissimas, fidem & amicitiam, violasse. *L. 6. §. 5. ff. de His, qui not. inf.* Vid. Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. L. 7. tit. 11.* (3.) Deposito, *L. 1. ff. Eod. & L. 10. C. Deposit.* (4.) Tutela, *§. 6. I. de Suspect. Tut. L. 4. §. 1. & 2. ff. Eod.* Tanta enim fides a Tutore, quanta a Patre requiritur, ut hinc perfidia merito in eo notanda. Procedit autem hoc, modo (α) ex his Contractibus aliquis *de dolo, seu perfidia* sit condemnatus; Culpa enim non sufficit; *arg. d. §. 6. I. de Suspect. Tutor.* ob quam causam nec infamis fit, qui *contrario judicio* ex his contractibus est condemnatus; Actionibus enim contrariis non de dolo seu perfidia, sed saltem de interesse, seu indemnitate agitur, per *L. 6. §. fin. ff. de His, qui not. infam.* sed tantum, qui *directis Actionibus* est condemnatus. Unde cum actio pro Socio utrinque directa sit, semper ea condemnatum infamia comitatur, *h. §. 2.* (β) Modo doli seu perfidiæ in sententia expresse mentio sit facta. *L. 4. §. 1. & 2. ff. de Suspect. Tutor.* Alioquin enim ob culpam potius, quam dolum quis præsumitur condemnatus, cum omnis sententia in mitiorem partem sit interpretanda. *L. 55. ff. de Evict.* Conf. supra notat. *ad §. 6. I. de Suspect. Tutor.*

1. Sed & pacti] *Quicunque* ergo *super delicto privato famoso paciscitur, ille æque fit infamis, ac si revera esset condemnatus, h. §. 2. & L. 6. §. 3.* *Quid si super delicto aliquis paciscatur?*

§. 3. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius *1. in jus vocandus est:* id est, ad eum vocandus, qui jus di-

COMMENTARIUS.

§. 3. ff. de His, qui not. infam. R. Quia talis ex mala conscientia paciſci, adeoque delictum confiteri videtur, *L. 5. ff. Eod.* Confessus autem pro condemnato habetur, *L. 2. & 3. ff. de Confess. Exempla* sunt in *h. §.* Idem est in criminibus publicis *non capitalibus*, per *L. Transigere. 18. C. de Transact.* Secus autem est *in capitalibus*, v. g. *homicidio &c.* In his enim non tam confitendi, quam irreparabile damnum, ex dubio litis eventu oriundum, a se avertendi animo quis pacisci videtur; ignoscendum vero est ei, qui sangvinem suum qualitercunque redimere conatur, *L. 1. ff. d. Bon. eor. qui ant. sent.* Quod aliter est in criminibus publicis non capitalibus, *d. L. 18. C. de Transact.* Sic &, si quis super contractibus modo enumeratis paciscatur, non fit infamis, per *L. 7. ff. de His, qui not. infam.* Nam hæc quoque pactio non confitendi dolum animo, sed satisfaciendi Adversario de eo, quod interest, interposita præsumitur. *Limitatur* tamen superior Regula (1.) Nisi quis precibus, non pretio sit pactus: sic enim non fit infamis, *L. 6. §. 3. ff. Eod.* cum crimen sic fateri non intelligatur. (2.) Nisi auctore Prætore pactum sit interpositum, *d. L. 6. §. 3.* Excusat enim jussus Prætoris, quinimo cessat & tunc confessio delicti, per consequens & ipsa infamia.

Quid si super Contractibus infamantibus?

1. In jus vocandus est] Differebat olim *In Jus vocatio* a *Citatione: Illa* enim privata auctoritate fiebat ab Actore, prout supra dictum *ad §. 12. de Action. hæc* autem publica auctoritate per Judicem fiebat, voce Præconis, *L. 7. ff. de Restit. in integr. Zœs. ad ff. de in Jus voc. num. 4.* Verum hodie Citationis vocabulum absorpsit vocem in Jus vocationis, & tam illo, quam hac nunc utimur indistincte. Strauch. *in Diss. 24. ad Jus Justin. th. 1.*

Quomodo differt in Jus Vocatio a Citatione?

Est autem Citatio nihil aliud, quam *legitima Rei ad Judicem, ipsius jussu & Auctoritate, facta vocatio.* Dividitur potissimum dupliciter: I. In *Realem & Verbalem: Realis* est, quæ fit personæ apprehensione: & hæc regulariter tantum in *causis criminalibus* locum

Quid est Citatio? Quotuplex est?

cum habet, si nimirum DELICTUM GRAVIUS sit commissum, i. e. tale; quod pœnam corporis afflictivam meretur, & legitima ejus contra aliquem militent indicia; secus si DELICTUM LEVIUS, ne scil. medium detinendi gravius sit ipsa pœna, nisi tamen Reus nihil habeat in bonis, & sit suspectus de fuga: sic enim realiter citari potest, ne judicium reddatur elusorium. Carpzov. *in Pr. Crim. Qu. 111. tot.* Non *in causis civilibus, arg. L. 1. C. de Execut. rei judic.* nisi pariter Reus vel de fuga sit suspectus, aut jam in fuga, *L. 10. §. 16. ff. Quæ in fraud. Cred.* vel citatus comparere nolit. *L. 8. C. Quomod. & quand. Jud. Verbalis* est, quæ vel viva voce Apparitoris fit, *mündlich*, vel scriptura, *schrifftlich*; estque iterum alia *Publica*, alia *Privata*. *Illa* publice fit, audientibus vel videntibus omnibus, qui sunt in illo loco; qualis est *Citatio Edictalis*, quæ fit literis, moribus hodiernis plerumque in trium Dominorum territoriis, citandi domicilio proximis, affigi solitis: Gail. *L. 1. O. 57. num. 10.* quæ tamen *tunc demum decernitur, quoties in Citando adest incertitudo vel ratione personæ*, prout contingit in Concursibus Creditorum, *vel ratione loci, ubi sit*, utpote si vagabundus sit, nec constet, ubinam commoretur, prout fieri solet in Processu desertionis contra Conjugem fugitivum, *vel denique aliud adsit impedimentum, ob quod privata citatio commode fieri non possit*, utpote si citationis locus sit intutus. *Clement. 1. de Judic.* si citatus faciat, quo minus citatio ad se pervenire possit, *c. 5. §. Porro. X. Ut lit. non contest. &c.* B. Brunnem. *in Proc. Civ. Cap. 3. num. 19. & 20. Hæc*, nimirum *Privata Citatio*, fit privatim, & quidem vel IN FACIEM, quando præsenti Citando citatio insinuatur, quod regulariter fieri debet; vel AD DOMUM, si copiam sui facere nolit, ubi vel viva voce ab Apparitore, exaudientibus id vicinis, ad judicium vocatur, vel citatio alicui ex familia citandi traditur, vel etiam, his acceptare recusantibus, valvis domus, in qua commorari solet citandus, *in seiner gewöhnlichen Behausung*, convocatis Vicinis, ut testibus, affigitur. Rosbach. *in Prax. Civ. tit. 23. & seqq.*

Quando quis realiter citari potest?

Quomodo fit Verbalis Citatio?

Quomodo Citatio Edictalis?

Quando hæc locum habet?

Quando Privata fit Citatio?

II. In Dilatoriam seu simplicem, & Peremptoriam. Illa dicitur, qua quis simpliciter, i. e. *absque præcisa comparitionis comminatione*, ad Judicem vocatur, sed ulterior dilatio non denegatur; & hæ communiter continet spatium decem dierum, nec ita citatus

Quid est Citatio Dilatoria?

ɛturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum *1. hunc præstat honorem*, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso Prætore postulaverint, & impetraverint; & si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

TIT. XVII.
DE OFFICIO JUDICIS.

PR. Superest, ut *1. de officio judicis* dispiciamus. Et qui-

---

COMMENTARIUS.

tus mox comparere tenetur, sed tunc demum, si tertia vice citatus, ubi, si emanet, pro contumace habetur, per *L. Contumacia. 53. §. 1. ff. de Re Judic.* *Hæc* dicitur, qua denegata ulteriori dilatione, præcisa injungitur comparatio, *L. 70. ff. de Judic.* Talis censetur, si comminatio citationi adjecta, v. gr. *Si citatus non comparuerit, Judicem nihilominus cogniturum & pronunciaturum, quod jus & justitia postulaverit*, quod Germanice sic exprimi solet: *Ihr erscheinet nun, oder erscheinet nicht, so soll dennoch auff euer Aussenbleiben, oder auff die angebrachte Klage nichts desto minder ergehen, was recht ist:* Interdum & ipsa Phrasis, *citiren wir euch hiemit peremptorie*, superaddi solet; vel: *Ihr werdet hiemit sub pœna præclusi citiret.* vid. *L. 71. ff. Eod.* Et hæc citatio de Jure Civili triplicatum tempus continet simplicis citationis, i. e. *90. dierum*, per *L. Nonnunquam. 72. ff. de Judic.* & regulariter post tertiam demum citationem dilatoriam fieri solet, *L. 68. & seqq. ff. Eod.* Jure tamen Cameræ Imperii statim fieri consvevit, sed ita, ut terminus illius ad minimum sit 60. dierum, prout videre est ex Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Würde hierauff. 36.* Add. Blum. *in Proc. Camer. Tit. 65. n. 6. & seqq.* Carpz. *P. 1. C. 2. def. 22.*

Quid Peremptoria?

Quantum tempus hæc continet?

1. Hunc præstat honorem] De hac veniæ impetratione, & quid hodie circa eam juris, supra jam dictum ad *§. 12. de Action.*

1. **D***E officio Judicis*] Hactenus de *Actore* & *Reo* actum ac Imperatore; sequitur, ut nunc de *Judice*, coram quo illi causam suam proponunt, *ejusque officio*, pauca quædam subjiciantur. Est autem

autem JUDEX *persona, quæ publicam habet auctoritatem de causis controversis cognoscendi, easque sententia sua definiendi, L. 13. §. 2. ff. de Recept. qui arbitr.* OFFICIUM vero JUDICIS hoc loco est *jus faciendi ea, quæ Judici, qua tali incumbunt.* Bartol. *ad L. 1. de Jurisdict. num. 10.* Et hoc a Dd. duplex constituitur, *Nobile* scil. & *Mercenarium. Nobile Judicis Officium* est, quod certæ & speciali actioni non inservit, sed per se stat & ex æquitate exercetur, & quidem vel *proprio motu*, nemine petente, ob publicam solum utilitatem, qua ratione Judex inquirit in delicta, per *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præsid.* dat Tutores, mulctam dicit, pignora capit *&c.* Add. *§. 9. I. de Legat. L. 10. & 38. de Hered. petit. L. 49. §. 1. ff. de Act. Emt.* vel ad *alterius implorationem*, quo modo Judex Minores ætatis lubrico lapsos in integrum restituit, *L. 1. §. 1. ff. de Minor.* bonorum possessionem concedit, *&c. Mercenarium Officium* est, quod actionis institutæ naturam stricte sequitur, nec ultra eam quicquam adjudicat. *L. 25. §. 8. ff. de Ædilit. Edict.* Et hoc Judex regulariter exercet in omnibus actionibus, in decernendis citationibus, interrogandis Testibus &c. Confer. Asinius *in Tr. de Execut. §. 3. per tot.* Dicitur autem Mercenarium, non quasi Judex mercedem hic accipiat pro exercendo hoc officio: nam Judex semper gratis officium suum impertit; sed quia, sicut Mercenarius nihil expedire potest, nisi quod ipsi a Domino suo præscriptum, sic quoque Judex ex officio mercenario nihil ex arbitrio suo, sed omnia ad normam actionis peragere tenetur, nec sententiam super eo ferre potest, quod partes expresse in litem non deduxerunt. Unde quadrat huc vulgatum illud; *Ubi nullus Actor, ibi nullus Judex: Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.* & regulariter: *Ubicunque nulla publici interesse concurrit ratio, ibi Judex officium suum non impertit, nisi rogatus.* Conf. tamen Dn. Schilter. *Ex. 6. ad ff. th. 3. & 4.*

Quid est Judex?

Quid Officium Judicis?

Quid Officium Judic. Nobile?

Quid Mercenarium?

Unde hoc sic dicitur?

Ex quo jam est, quod moribus hodiernis semper fere subjici soleat Libellis *Imploratio Nobilis Officii Judicis*, quo nimirum, si quid forsan ab Advocatis neglectum, v. gr. *si impensæ non petitæ &c.* Judex id ipsum vi hujus clausulæ supplere possit: per hanc enim implorationem, omnia jura Actori competentia in judicium deducta censentur. Unde salutaris passim dicitur hæc clausula, quia scil. sanat omnia vitia Libelli, dummodo non sint contrarietatis aut obscuritatis, i. e. *dummodo facti narratio in Libello non sit*

Ad quid prodest Imploratio nobilis officii Judicis?

dem inprimis 1. *illud observare debet* judex, ne aliter judicet, 2. *quam legibus*, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

COMMENTARIUS.

sit sibi contraria, aut obscura, v. gr. si Actor se confiteatur Dominum, & tamen concludat ad dandum; ejusmodi enim vitia non sanat, per ea, quæ tradit Carpz. *P. 1. C. 2. def. 11. & 15.* Add. Gail. *L. 1. O. 61. n. 11. & seqq.* Sutholt. *de Jurisdict. n. 272.*

Quid Judici in decidendis caussis observandum?

1. *Illud observare debet*] Notandum hic, quod in dijudicatione caussarum Judex potissimum hunc ordinem debeat observare, ut, quotiescunque casus decidendus occurrit, primum inspiciat, quid actum sit inter partes, seu Contractus & Pacta, *L. 19. §. 1. & L. 51. ff. Locat. Cond.* Si nulla pacta adsint, ad consvetudinem & observantiam loci specialem, aut hac quoque deficiente, ad statutum loci recurrat; si & horum nihil adsit, consvetudinem Provinciæ generalem, aut & ea deficiente, Constitutionem Principis istius Provinciæ attendat. *arg. L. 32. & L. 37. ff. de LL.* Si nec horum quicquam extet, Jus Commune, quod est Jus Civile, & Canonicum, in quantum hoc receptum, sequatur. Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inst. h. pr.* Et huc forsan collimat, quando Assessoribus Cameræ Imper. injungitur, ut ante receptionem jurent, se secundum Imperii Constitutiones, Jus Commune & laudabiles locorum consvetudines judicaturos, *dass sie nach redlichen, ehrbaren und Ländischen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten richten wolten,* prout expresse habetur in formula Juramenti ipsorum, quæ extat in *Ordin. Cam. Lib. 1. tit. 57.*

An valet sententia contra Jus prolata?

2. *Quam legibus*] R. Quia Judex Legum minister est, non arbiter, & ipsius est non de Legibus judicare, sed secundum leges, *c. 3. dist. 4. & Nov. 82. c. 13.* ubi omnis cerebrina æquitas rejicitur. Quodsi ergo Judex contra Leges aut notoriam consvetudinem judicaverit, ipso jure nulla est sententia, per *L. Prolatam. 4. C. de Sentent. & Interloc.* Id quod tamen ita intelligendum, ut, *quotiescunque sententia contra Jus in thesi, seu Constitutionis lata, toties demum ipso jure nulla sit,* adeo, ut nec appellatione ab eo opus, sed intra 30. annos possit impugnari, *L. 19. ff. de Appell. L. 1. §. 2. ff. Quæ sen-*

§. 1. Ideoque, si noxali judicio aditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, *1. ita debeat condemnare, Publium Mevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

COMMENTARIUS.

sentent. sine appell. L. 2. C. Qu. provoc. non est necess. Exemplum hujus est in Judice pronunciante, Impuberem testamentum condere posse; contra *L. 4. C. Qui Testam. fac. poss.* Aliud occurrit in *d. L. 1. §. 2. ff. Quæ sentent. sin. appell. Quotiescunque* vero *sententia contra jus in hypothesi,* i. e. contra applicationem juris, *vel contra Jus partis lata, toties iniqua quidem est, sed non ipso jure nulla, verum subsistit tunc,* propter auctoritatem rerum judicatarum, *nisi appellatione intra decendium fuerit rescissa.* Exemplum hujus est in Judice pronunciante, aliquem, qui tamen adhuc impubes erat, excessisse quatuordecim annos, adeoque recte testari potuisse. Aliud adhuc videre est in *d. L. 1. §. 2. & L. 2. C. Quand. provoc. non est necess.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie sententia nulla intra 30. annus impugnari potest?

Moribus *hodiernis* nullum quidem dubium est, quin adhuc nullæ sint sententiæ contra jus in thesi prolatæ; tempus tamen 30. annorum, Jure Communi Querelæ nullitatis præscriptum, hodie non amplius solet attendi, sed etiam a talibus sententiis, si quis nolit eas in res judicatas transire, intra decendium appellatio est interponenda, prout diserte cautum in Rec. Imper. *de Anno* 1654. §. *Indem auch numebr.* 121. *&* 122. Nisi tamen nullitas sententiæ manifesta sit & insanabilis, & quidem vel ratione *Judicis,* utpote, si ille adeo incompetens, ut ne quidem possit ejus jurisdictio prorogari *&c.* Mev. *P.* 1. *Dec.* 100. vel ratione *Partium,* utpote, si nullum habuerint mandatum *&c.* vel ratione *Substantialium Processus,* utpote, si in tergum partis Testes fuerint examinati *&c.* his enim casibus adhuc hodie nullitas sententiæ intra 30. annos in judicium deduci potest. Vid. B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap.* 28. *n.* 109. Blum. *in Proc. Camer. Tit.* 56. *n.* 2. *& seqq.*

Qualiter a Judice Sententia ferenda?

1. Ita debeat condemnare] *Qualis est natura cujusvis Actionis, talis etiam debet esse condemnatio.* R. Quia alias sententia conformis non foret libello, id quod esset contra *L. 18. ff. Commun. divid.* Sic ergo, si actio alternativa, v. gr. *noxalis* &c. etiam sententia talis esse debet. Conf. supra notat. *ad §. 32. de Action.*

§. 2. Et si in rem actum sit (coram judice:) sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, *1. in præsenti se restituere* posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si here-

COMMENTARIUS.

Quando actione reali condemnatus rem restituere tenetur?

1. *In præsenti se restituere*] *Actione Reali* Reus ad restituendum condemnatus, statim rem restituere tenetur, *h. §. 2. & L. 9. ff. de R. V.* aut, si restituere nolit, vel dolo rem possidere desiit, adversus illum in litem juratur, sine ulla taxatione in infinitum; si vero non dolo possidere desiit, condemnatur ipse ad æstimationis præstationem. Quandoque etiam manu militari, i. e. *per Apparitores, vel Milites*, res ipsi aufertur, per *L. 46. & L. 68. ff. Eod.* Quod *limitatur*, nisi absque calumnia petat dilationem, de quo *in textu*. In *Actionibus* autem *Personalibus*, si quis ad *quantitatem præstandam* condemnatus, quatuor menses ei indulgeri solent, per *L. ult. C. de Execut. rei judicat.* cum pecuniam non semper paratam habere soleamus, juxta *L. Quod dicimus. 105. ff. de Solut.* Postea ad usuras centesimas quis tenetur, *L. ult. C. de Usur. rei Judic.* Sin *ad rem vel speciem*, uti fit in actione commodati *&c.* pariter mox restitutio facienda, uti in actionibus realibus; neque enim malitiis hominum est indulgendum, *L. 38. ff. de Rei vindic.*

Quando actione personali condemnatus?

USUS HODIERNUS.

Quanto tempore hodie post sententiam fit executio?

Moribus *hodiernis* admodum variat tempus, intra quod executio facienda. Plerisque in locis Judicis arbitrio relinquitur, quem terminum condemnato ad solvendum assignare velit, prout videre est ap. Henr. Giesebert *in Justin. Harmon. h. tit. n.* 107. In aliis locis certus terminus a Lege definitus. Sic Jure *Saxonico* Reo, *Actione reali* condemnato, tempus 14. dierum, ab elapso decendio, quo sententia vires rei judicatæ accepit, computandarum conceditur, intra quod si res judicata, *das erklagete Gut*, non restituta, postea eadem per executionem aufertur, traditurque Victori: *Actione* vero *personali* condemnato terminus legalis, i. e. spatium 6. septimanarum & trium dierum præfigitur, quibus præteritis, si non satisfactum, ad executionem seu immissionem devenitur.

Quanto tempore in specie de Jure Saxonico?

Carpzov,

ditas petita sit, *1. eadem circa fructus* interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit,

COMMENTARIUS.

Carpzov. *P.* 1. *C.* 32. *def.* 3. *&* 4. Rennemann. *in Jurispr. Roman. Germ. P.* 4. *de Judic. Disp.* 58. *th.* 22. *&* 25. Ita Jure *Prutenico* Electorali quoad Civitates, si quis *actione reali* condemnatus, pariter in mobilibus 14. dies ad rem tradendam conceduntur; in immobilibus tamen terminus legalis indulgetur: & si quis intra dicta tempora non paruerit, dein post 14. dies in immobilibus, 8. vero in mobilibus realis executio peragitur; si vero *actione personali* quis condemnatus, statim post unum legalem terminum ad solvendum realiter fit executio, per Jus Prov. Prut. *L.* 1. *tit.* 47. *art.* 3. §. 5. Extra civitates, quomodo fiat executio, traditur ibidem *d. tit.* 47. *art.* 2. *per tot.* Hic *Gedani* Reo ad *rem mobilem vel quantitatem* præstandam condemnato, si a Cive conventus, quatuordecim dies assignantur ad solutionem, *es werden Ihm* 14. *Tage zur Zahlung ertheilet, laut Land-Recht;* sin autem ab HOSPITE, coram Judicio Civili, interstitium trium noctium, *drey quehre Nächte*, coram Officio Præsidis vero vel Judicis, interstitium unius noctis, *eine quehre Nacht*, indulgetur. Quod si vero Reus ad *rem immobilem* præstandam condemnatus, trium mensium spatium habet ad satisfaciendum rei judicatæ: & si interea temporis vel hoc, vel illo casu non satisfecerit, denuo peremptorie citatur, (qua tamen citatione in executione Decretorum Supremæ Instantiæ haud opus) & executio demandatur. Cæterum illi, qui rem immobilem ex causa conducti restituere condemnatus, 14. dies post finitum locationis tempus duntaxat conceduntur ad restituendum, prout plenius dispositum in Plebiscit. Gedan. *Part.* 2. *Cap.* 4. *art.* 2.

Quanto tempore Jure Prutenico?

Quando hic Gedani?

1. Eadem circa fructus] Nisi quod (1.) in *Rei Vindicatione* Judex non adjudicet fructus, ante litem contestatam perceptos vel percipiendos, nisi ab Actore nominatim fuerint petiti; *L.* 10. *ff. de Usur. &* *L.* 25. §. 8. *ff. de Ædilit. Edict.* bene tamen in *Hereditatis petitione*, utpote ubi jure actionis veniunt fructus. R. *differentiæ* est, quia lucrum ex fructibus profectum auget hereditatem, ejusque pars est, quod secus est in re singulari. *L.* 20. §. 3. *ff. de Heredit. petit. & L.* 35. §. 1. *de R. V.* Dixi notanter: *ante litem contestatam:* Nam fructus post litem contestatam perceptos, utique etiam in Rei Vindicatione adjudicat Judex, licet non petiti, quia post judicium acceptum tota causa in judicio versatur. *d. L.* 25. §. 8. *ff. de Ædilit. Edict.* (2.) In *Rei Vindicatione* Bonæ fidei possessor irrevocabiliter post consumtionem fructus lucratur, *L.* 4. *&* 2. *ff. Fin. regund.* in *Petitione hereditatis* autem etiam consumtorum nomine tenetur, si, & in quantum exinde locupletior factus, *L.* 25. §. 11. *ff.* de

An idem Judicis officium in Rei Vindicatione ac in heredit. petitione?

Quomodo alias R. Vindic. quoad fructus differt ab Hereditatis petitione?

five illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum. *1. Post incboatam autem* petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti, consumti sunt.

§. 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam *1. rei causam debeat* exhibere, id est, ut eam causam habeat

COMMENTARIUS.

de Hered. petit. cujus rationem, ut & num hodie adhuc obtineat hæc differentia, supra habuimus *ad §. 35. de Rer. Divis.* Et propter has differentias procul dubio postea in *h.* §. dixit Imperator: *In utraque actione eandem rationem* PENE *haberi.* Conf. Vinn. *ad Inst. h. §. 2.*

Cur fructus post lit. contest. percepti indistincte sunt restituendi?

1. Post incboatam autem] R. Quia post litem contestatam bonæ fidei possessor rescivit, rem esse alienam, & sic pro malæ fidei possessore habetur, per *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Conf. supra notat. *d. l.* Non *obst.* quod secundum *L. 25. §. fin. ff. de Usur.* tamdiu quis pro Bonæ fidei possessore habeatur, quamdiu fundus non est evictus. Nam Resp. habetur quidem pro Bonæ fidei possessore, seu fingitur talis esse, quamdiu res nondum est evicta, quia scil. antea nondum satis constat, an sciverit, rem esse alienam: nam lis forte calumniose potuit esse mota: non tamen statim est Bonæ fidei possessor. Exspectandus ergo erit litis eventus, ubi, si pronunciatum fuerit adversus Possessorem, retrotrahitur illud judicatum ad tempus litis contestatæ, sicque, qui hactenus Bonæ fidei possessor adhuc intelligebatur, nunc a tempore litis contestatæ, pro malæ fidei possessore reputatur. Vid. Pac. *105. Antinom. th. 44.*

Quid est rem cum omni causa exhibere?

1. Rei causam debeat] *Rem cum omni causa exhibere*, non tantum est exhibere rem in eodem statu, in quo fuit, cum primum exhibitio peteretur, i. e. *non usucaptam, non deterioratam* &c. *L. 9. §. 3. & 5. ff. Ad Exhibend.* sed etiam exhibere eam cum omni accessione, & utilitate, quæ interim ex re est percepta, v. gr. *cum fœtu animalium* &c. *h. §. & L. 35. de V. S.*

1. Fru-

actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea *1. fructuum medii temporis*, id est, ejus quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum, se caveat: condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

§. 4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit: *1. singulas res singulis* heredibus adjudicare debet, & si in alterius

---

COMMENTARIUS.

An in actione ad exhibendum etiam fructus adjudicandi?

1. Fructuum medii temporis] Principaliter quidem actione ad Exhibendum petitur rei exhibitio, sed quia fieri potest, ut Possessor hac actione victus, de re ipsa ulterius contendere nolit, prout supra dictum *ad* §. *31. de Action.* utique tunc quoque fructuum habebitur ratio, & quidem illorum, qui percepti sunt a tempore litis contestatæ, *h.* §. *3. & L. 9.* §. *fin. ff. Ad Exhibend.* Vinn. ad *Inst. h.* §.

An omnes res hereditariæ, & quomodo sint inter heredes dividendæ?

1. Singulas res singulis] Hoc ideo, quia hæc dividendi ratio in plerisque fere rebus commodissima est. *Excipiuntur* tamen ab hac Nomina, Obligationes & Actiones personales, quæ nimirum ad *res dividuas* competunt; secus, si ad *res individuas*, v. gr. Servitutem promissam constituendam &c. *L. 25.* §. *9. & seqq. ff. Famil. ercisc.* Nomina enim ad res dividuas competentia, sive activa fuerint, sive passiva, ipso Jure ex LL. XX. Tabb. inter heredes sunt divisa. *L. Ceteræ. 4. ff. Eod.* id est, *quisque heredum pro sua parte tantum, etiam non facta divisione & agere ob illa potest, & conveniri.*

Quod

persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo

COMMENTARIUS.

Quod *limitatur* (1.) nisi stipulatio de dividendis nominibus inter heredes fuerit facta, quo casu alter alteri mandare debet actiones, *Es müssen die Erben sich untereinander die Vollmacht aufftragen, diese oder jene in der Erbschafft befindliche Schuld in der andern Mit-Erben Nahmen einzutreiben, cum clausula rati & grati*, per *L. 2. §. fin. ff. Eod.* (2.) Nisi utilitas exigat, ut singulis heredibus solida debita adjudicentur, *daß einem diese, dem andern eine andere Post übertragen werde.* Id quod tamen in nominibus passivis non præjudicat Creditoribus, quo minus adhuc cum singulis heredibus experiri possint, cum pactis Debitorum non possit imminui Jus Creditorum: quamvis heredes hoc inde commodi reportent, ut, si conveniantur, unum ex pluribus substituere possint, in quem onera hereditaria sunt translata; *L. 3. ff. Eod.* Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 3. Cap. 4. §. 4. & 5.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie inter duos dividi solet hereditas?

Quæ de hereditatis divisione in *h. §.* dicta, illa etiamnum in viridi sunt observantia; hoc tamen moribus præcipue adscribendum, quod alicubi in hereditate dividenda Major dividere soleat hereditatem, Minor autem eligere: Cum enim Major optimam rerum hereditariarum notitiam habere præsumatur, ipse æquales portiones facilius constituere potest; Minori vero, ne tali divisione lædatur, præcipuam portionem eligere liberum est. Quæ ratio dividendi Juri Romano incognita est, utpote ubi vel officio Judicis, vel per sortem divisio facienda, *L. 5. ff. Famil. ercisc. L. 3. & 4. C. Commun. de Legat.* In Jure tamen Canonico fundamentum habet, nimirum in *c. 1. X. de Paroch.* & præcipue in Saxonia, imo & in aliis quibusdam locis Germaniæ recepta, Carpz. *P. 3. C. 15. def. 2.* Gail. *L. 2. O. 116. n. 14.* Mynsing *Cent. 4. Obs. 37. n. 14.* Quamvis in Marchia Brandenburgica & his locis secus. Obtinet autem hic modus dividendi hereditatem tantum inter duos, non inter plures, quia sic tertius lædi posset. Hinc tali casu secundum Jus Commune divisio facienda. Carpz. *d. C. 15. def. 1, & 11.* Pariter tantum obtinet inter duos ejusdem sexus: Nam, si filius & filia concurrant, indifferenter masculus eligit, & fœmina dividit, quod favore familiæ sic receptum. Carpz. *d. l. def. 7.* Sicut & Pater, cui voluerit, jus optionis assignare potest. *d. l. def. 21.*

Et quando procedit hic modus dividendi?

Quod si res quædam adsit, quæ commodam divisionem non recipiat, veluti prædium quoddam, Minori electio competit, an rem, an æstimationem habere malit. Carpz. *d. l. def. 6.* ubi in *seqq.* plura habet, quæ ad hanc materiam spectant.

1. Com-

condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumserit Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes, subsequuntur.

§. 5. Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet: & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si *1. commode dividi non possit:* veluti si homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio; quæ sane uno

COMMENTARIUS.

Quid faciendum, si res commode dividi non possit?

1. *Commode dividi non possit*] Per *pecuniam*, alteri loco rei datam, facile omnis inæqualitas corrigi potest, vel etiam per *alternationem*, ut sc. ususfructus rei alternis annis coheredibus adjudicetur, *daß sie es ein Jahr ums ander geniessen oder administriren*, juxta *L. 16. §. 2. ff. Famil. ercisc.* Quod alternationis remedium inter Principes quoque adhiberi solet, si Principatus commodam non recipiat divisionem. Appellatur *Germanice die Muthschierung;* a latino *mutare*, ut sic idem sit, quod *Mutatio*, *Mutierung;* quia sc. mutatam denotat singulis aut certis annis administrationem. Vid. Besold. *in Thesaur. Pract. sub illa voce*, & ibi Diether. *in Addit.* Springinsfeld. *in Tract. de Apanag. Cap. 2. n. 11. & seq.*

Quid est die Mutschierung?

USUS HODIERNUS.

An hodienum ita, ut olim, res communes dividendæ?

Etiam circa hunc paragraphum nihil *hodie* moribus est immutatum, sed res communes etiamnum ex præscripto Juris Romani dividi solent, adeo, ut divisio illa Saxonica, inter duos heredes usitata, de qua *in præced.* §. dictum, in re communi, quæ hereditaria non est, dividenda, non habeat locum. Carpz. *P. 3. C. 15. def. 22. 23.* Jure tamen Lubecensi id in divisione rerum tam hereditariarum, quam

casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingvi agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro, partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte *1. circa fines aliquid malitiose* commisit: verbi gratia, quia *2. lapides finales* furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti, si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

COMMENTARIUS.

Quid Jure Lubecensi *hic obtinet?*

quam alias communium singulare est, ut ad divisionem provocans rem æstimet communem, & alteri optionem relinquat, utrum pretium pro ea, an rem habere malit, *Geld zu geben, oder zu nehmen*, per Jus Lubec. *P.* 3. *tit* 13. *art. un.* Qui modus expeditissimus est, & absque omni injuria peragitur, obtinetque etiam inter plures cujuscunque conditionis personas, Mev. *ad Jus Lubec. d. tit.* 13. *art. un. n.* 10. *& seqq.* Hinc etiam Jure Statutario Hamburg. *P.* 3. *tit.* 5. *art.* 1. *&* 2. nec non Culmensi, *L.* 3. *tit.* 10. *C.* 13. praxique hujus Civitatis est comprobatus. Add. Mev. *P.* 2. *Dec.* 21.

Quid Jure Hamburg. & Culmensi?

Quæ pœna Criminis Termini moti?

1. *Circa fines aliquid malitiose*] Hoc in specie incidit in *Crimen Termini moti*, de quo in *Lib. 47. ff. tit. 21.* pluribus tractatur. Pœna hujus Criminis extraordinaria est, nimirum relegationis aut fustigationis, per *L. 2. ff. de Term. mot.* Conf. Oeting. *de Jure Limit. L. 2. c. 8.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie *illius pœna?*

Hodie pœna Criminis termini moti, pro diversitate facti & qualitate damni hoc ipso dati, usque ad corporis afflictivam extendi potest, præsertim si termini publici & territoriales fuerint moti, per Constit. Crim. *Carol. V. art.* 114. Conf. Carpz. *P.* 4. *Const.* 37. *def.* 10. *& in Pr. Crim. Quæst.* 83. *n.* 67. *& seqq.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. de Termin. mot.*

Unde cognosci solent fines?

2. *Lapides finales*] Ex his lapidibus, qui alias etiam terminales dicuntur, *Gräntzsteine*, *Marcksteine*, item ex fossis, *Landwehren*, nec non arboribus finalibus, *Mahlbäumen*, *Lochbäumen*, *Grumis*, *Hügelchen &c.* cognosci & probari solent fines, & si lites circa illos orian-

§. 7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit: *1. id ſtatim ejus fit*, cui adjudicatum eſt.

TIT. XVIII.
DE PUBLICIS JUDICIIS.

PR. 1. Publica judicia neque per actiones ordinantur,

COMMENTARIUS.

oriantur, communiter certi Commiſſarii deſignari, qui terminos illos, adhibitis Agrimenſoribus, *Landmeſſern*, oculari inſpectioni ſubjiciant, poſteaque de iis Judici pro deciſione referant, prout integro Tractatu expoſuit Rutg. Ruland. *de Commiſſion. & Commiſſ.* Add. Oeting. *d. Tr. de Jur. Limit.*

1 Id ſtatim ejus fit] Adjudicatio ergo Judicis in his tribus Judiciis, Familiæ erciſcundæ, Communi dividundo, & Finium regundorum, dominium tribuit, quod ſingulare eſt, cum alioquin per ſententiam dominium non transferatur, ſiquidem actio rei judicatæ tantum in perſonam eſt, per *L. 6. §. fin. ff. de Re judicat.* Et quidem ſtatim dominium tribuit, ſimul ac facta eſt adjudicatio, etiamſi nondum traditio facta. *h. §. fin.* Non *obſt.* quod ad dominium transferendum traditio requiratur in *L. Traditionibus. 20. C. de Pact.* Nam Reſp. hoc ita, *quoties a privato in privatum dominium eſt transferendum*; ſecus, *ſi officio Judicis*, uti hoc caſu, *vel beneficio Legis*, uti in Legato &c. *dominium transferatur.* Conf. ſupra notat. *ad §. 43. de R. D. Declarantur* tamen dicta, ut, ſi res aliena ſit, quæ tribus illis Judiciis eſt adjudicata, non dominium, ſed uſucapiendi conditio tantum transferatur. *L. 17. ff. de Uſucap.* Huber. *in Prælect. Jur. ad Inſt. h. t. in fin.*

An, & in quibus Judiciis Adjudicatio tribuit dominium? Quomodo tribuit?

1. P*Ublica Judicia*] Hæc Judicia etiam *Leges publicæ*, *L. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar.* item *Publicæ Quæſtiones* dicuntur in *L. 2. §. 32. ff. de O. J.* Sunt autem PUBLICA JUDICIA, *quæ de graviori quodam crimine peculiari lege nominatim ſunt introducta, data plerumque cuilibet e populo poteſtate, ob crimen illud ſolenni judicio Reum accuſandi, ad publicum intereſſe, h. pr.*

Quid ſunt Judicia Publica?

1. neque omnino quicquam simile habent (cum) cæteris judi-

COMMENTARIUS.

Unde hæc cognoscuntur?

& §. 1. h. t. L. 1. ff. eod Tres itaque notæ sunt Publicorum Judiciorum: (1) quod peculiari lege de graviori quodam crimine nominatim sint introducta, ut est *publicum Judicium ex L. Julia de crimine læsæ Majestatis, publicum Judicium ex L. Cornelia de Sicariis, seu crimine homicidii &c. L. 3. §. fin. ff. de Prævaricat.* (2) Quod regulariter quilibet ea instituere possit, de quo mox pluribus *ad §. 1. h. t.* (3) Quod tendant ad publicum interesse persequendum. Add. Sutholt. *Diss. 16. ad Inst. th. 5. & 6.* Sed *dicat* aliquis: Ergo etiam damnum injuria datum ad publica judicia referendum, quia & hoc peculiari Lege notatum, nimirum Aquilia. Verum Resp. non tamen id ita notatum, ut a Lege nominatim ad publica judicia sit relatum, id quod tamen necessarium esse ad publica Judicia, modo dictum. Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Privat. Delict. n. 3.* Accedit, quod damnum injuria datum, non possit gravioribus delictis annumerari, cum privatum saltem lædat, non publicum bonum. Si porro *quæras:* Quid vero causæ sit, quod quædam delicta publicorum judiciorum lege sint vindicata, quædam autem non? Resp. Vel ideo hoc factum, quia quædam magis lædunt Rempublicam, aut magis exemplo noxia sunt in publicum, ut ita eadem promptissime detegi, & publice, & singulorum Civium intersit: *L. 3. §. 1. ad L. Cornel. de fals.* Vel quia quædam eorum sæpius patrata, quam alia, & hinc pro criminum frequentia præ aliis etiam publica effecta, solenni desuper Lege lata. Quam rationem inter cætera confirmat, quod non uno, sed diverso tempore, crimina illa ad Judicia publica sint relata. Vid. Martin. *in Jurispr. Crimin. Diss. 1. Cap. 2 n. 2. & seqq.*

Cur unum delictum publico judicio vindicatur, alterum privato?

Quid sunt Publica delicta?

E quibus jam constare arbitror, quænam *Delicta Publica*, (alias in specie *Crimina* dicta) vocentur, nimirum, *quæ, cum principaliter fere Rempublicam lædant, peculiari lege nominatim publica sunt facta, data plerumque cuivis potestate ad pænam Reipubl. debitam ideo agendi. L. 1. ff. h. t. & L. 3. §. fin. ff. de Prævaric.* Exempla sunt *in h. t. & L. 48. ff. per tot.*

An in omnibus discre-

1. Neque omnino quicquam] Hæc verba non *simpliciter & absolute*, prout sonant, sed *secundum quid* sunt intelligenda, ita ut sen-

ciis, de quibus locuti sumus: magnaque diversitas eorum est & *1. in instituendo*, & *2. in exercendo.*

COMMENTARIUS.

sensus illorum sit: *Publica Judicia* seu Processus Criminalis *non secundum omnia conveniunt cum Judiciis privatis*, seu Processu Civili, sed magna eorum diversitas est. In aliquibus enim omnino conveniunt: sic utrobique libellus desideratur, *L. 3. pr. ff. de Accusat.* utrinque fit litis contestatio, *L. 15. §. pen. ff. Ad SC. Turpill.* utrobique etiam exceptiones & probationes admittuntur, posteaque sententia fertur, & executioni demandatur &c. B. Brunn. *Ex. 31. ad Inst. h. pr. n. 2. & seqq.* In plurimis vero discrepant, prout mox plenius dicetur.

pant Judicia Publica a privatis?

1. In instituendo] Sic in *publicis Judiciis* (1) quilibet regulariter accusare potest; *§. 1. h. t.* in *privatis* is tantum agit, qui interesse inde habet. (2) In *publicis Judiciis* Accusator ad paritatem supplicii se inscribere debebat, si calumniæ fuerit convictus, *L. 3. §. 2. ff. de Accusat. L. ult. C. Eod.* ne sc. quis facile prosiliat ad accusationem, cum sciat, eam sibi non inultam futuram. *L. 7. pr. ff. Eod.* non item in *privatis.* (3) *Publica Judicia* non præcise in loco delicti, sed ubicunque Reus deprehenditur, institui possunt: *L. 1. & Auth. Qua in provincia. C. Ubi de Crimin. agi oport.* quod secus in *privatis*, utpote ubi maxime locus spectatur, vel rei sitæ, vel contractus &c.

Quomodo discrepant in instituendo?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* secunda differentia ab usu recessit: Sublata enim nunc inscriptio ad paritatem supplicii, ne metu propriæ salutis homines ab accusatione deterreantur, & delicta hac ratione maneant impunita, contra L. 51. §. 2. *ff. Ad L. Aquil.* Præsertim cum etiam hodie non soleat audiri Accusator, nisi prius urgentibus indiciis justitiam quasi accusationis suæ ostenderit, secundum Constit. Crim. *Carol. V. art.* 11. Non itaque in Praxi Accusator ad aliud quid obligatur, quam ad cautionem de refundendis expensis, deque satisfaciendo Accusato ratione injuriarum, si innocens fuerit deprehensus: quod si hanc cautionem præstare vel non possit, vel nolit, carcere aut arresto tamdiu detinendus, usque dum Processus accusatorius ad finem deductus, per d. Const. Crim. *art.* 12. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 106. *n.* 41. *& seq.*

An hodienum Accusator se inscribere tenetur? Ad quid ergo hodie tenetur?

2. In exercendo] Sic (1) in *publicis Judiciis* seu causis Criminalibus, quoties pœna delicti corporis afflictiva est, vel ad

Quomodo in exercendo differunt

§. 1. Publica autem dicta sunt, quod *1. cuivis ex populo* executio eorum *2. plerumque* datur.

COMMENTARIUS.

Judicia Publica a privatis?

relegationem extendi potest, Procurator ex parte Actoris intervenire non potest, propter periculum inscriptionis; sicut nec regulariter ex parte Rei; bene tamen in *Judiciis privatis*, seu Causis Civilibus, de quo, nec non usu ejus hodierno, plene jam dictum *ad pr. de Iis, per quos ager. poss.* (2) In *Judiciis privatis*, Actore non probante, Reus absolvitur, per *L. fin. C. de R. V.* in *publicis* vero non statim absolvitur, sed ibi Judex, Accusatore deficiente, ex officio inquirere, & porro alios testes contra facinorosum producere potest, ob publicum, quod hic versatur, interesse, & ad amovendam a se collusionis speciem. B. Brunn. *in Proc. Crimin. Cap. 1. n. 15. seqq.* Facit *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præsid.* Quinimo (3) in *Judiciis publicis*, si ab Accusatore sufficientia indicia suppeditata, Reo tortura imponi potest; non item in *privatis. L. 9. & t. tit. ff. & C. de Quæstion.* (4) In *privatis Judiciis* quisque Judex competens est, dummodo habeat civilem jurisdictionem; in *publicis* is demum, cui criminalis competit jurisdictio, seu merum Imperium. (5) In *privatis* Actor sibi aliquid dari vel fieri petit, seu agit ad suum interesse; in *publicis* autem ad pœnam infligendam, vel mulctam fisco applicandam, adeoque ad publicum interesse. B. Brunn. *d. Ex. 31. h. pr. n. 9. & seqq.* Clar. *L. 5. Sentent. §. fin. Qu. 1. n. 2.*

Quomodo Judicia publ. differunt a popularibus?

1. Cuivis ex populo] Id quidem etiam in *popularibus judiciis* usu venit, arg. *L. 2. ff. de Popular. act. L. 3. pr. ff. de Sepulchr. viol.* Hoc tamen adhuc interest inter hæc & publica judicia, quod in *Popularibus judiciis* quisque ex populo agat ad pœnam sibi applicandam; *L. 3. §. 1. ff. de Popul. act.* in *Publicis* vero ad pœnam Reipubl. debitam: *Illa* anno terminantur, *L. fin. ff. Eod.* *Hæc* 20. annis durant, *L. 12. C. Ad L. Corn. de Sicar.* *Illa* non æque infamant, ac cuncta *Judicia publica* faciunt, per *L. Infamem. 7. ff. h. t.* Add. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 1.*

An cuivis de crimine accusare licet?

2. Plerumque] Regulariter ergo accusare quidem cuivis ex populo licet; aliquando tamen id fallit, nimirum (1) si ratio criminis non omnes, sed aliquas tantum personas ad accusandum admittat, prout fit in crimine adulterii, per *L. 30. C. ad L. Jul. de adult.*

§. 2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. 1. *Capitalia dicimus*, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§. 3. Publica autem judicia hæc sunt: 1. *Lex Julia Majestatis*,

---

COMMENTARIUS.

adult. item in crimine suppositi partus, per *L. 30. §. 1. ff. Ad L. Corn. de fals.* (2) Si persona accusare prohibita vel propter sexum, vel propter delictum. Vid. *L. 8. & seqq. de Accusat.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie id cuivis licet?

Hodie quidem adhuc integrum est cuivis ex populo, Reum criminis cujusdam accusare, nec desunt exempla, ubi solenni accusationis processu etiamnum crimina sunt vindicata; etsi etiam aliquibus in locis Advocati seu Procuratores Fisci ad id sint constituti, ut illi delinquentes accusent, qui vulgo *Fiscales, peinliche Ampts-Ankläger, Instigatores* &c. solent appellari: quoniam tamen periculosum admodum est, Accusatoris partes subire, propter difficultates probationum, quæ incumbunt Accusatori, inde rarius hodie accusationes, inprimis a privatis, fieri solent, sed communiter fere crimina Magistratibus denunciantur ad formandum Processum inquisitorium, aut ipse Magistratus ex fama, aut alia causa inquirit in delicta. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 103. *n.* 17. & *Qu.* 104. *n* 22. & *seqq.* Besold. *ad Ordin. Prov. Würtenb. p.* 470. *n.* 2. Mornac. *ad L.* 32. §. 6. *ff. de his, qui arbitr recept.* Gudel. *de Jur. noviss. Libr.* 5. *Cap.* 14.

Quotuplex est pœna Capitis?

1. *Capitalia dicimus*] Pœna Capitis *alia* est Capitis naturalis, cum damnato vita aufertur, *wann er an Leib und Leben gestraffet, oder vom Leben zum Tode gebracht wird*; *alia* Capitis Civilis, cum ipsi Civitas adimitur, *v. gr.* si deportetur, relegetur &c. In Lege vel Statuto, aut etiam sententia aliqua, quoties capitalis pœnæ simpliciter mentio facta, toties communiter volunt, de civili capite id esse exaudiendum, quia in dubio interpretatio in mitiorem partem est facienda, per *L.* 42. *ff. de Pœn. L.* 155. *in f. de R. J.* Verum hoc ita, nisi materiæ substratæ ratio aliud svadeat. Aliam limitationem vide apud B. Brunn. *Exerc.* 31. *ad Instit. h.* §. 2. *n.* 6.

Quæ in dubio intelligitur?

1. *Lex Julia Majestatis*] *Julia* dicitur a Cajo Julio Cæsare, quia scil. hæc lex ab eo lata, testante id Cicer. *in* 1. *Philipp.* Vocatur autem

quæ in eos, 1. *qui contra Imperatorem*, vel Rempublicam

COMMENTARIUS.

Quid est Crimen læsæ Majestatis? Quotuplex est? Quid est Crimen Perduellionis?

autem crimen, quod hac lege punitur, CRIMEN LÆSÆ MAJESTATIS, quod in genere consideratum, nihil aliud est, quam *delictum publicum, quo quis summam potestatem in Republica, cui subjectus est, modis, a Legibus notatis, lædit, h. §. 3.* Dividitur in *Crimen Perduellionis & Crimen læsæ Majestatis in specie* sic dictum, *L. fin. C. ad L. Jul. Majest. Crimen Perduellionis,* de quo in *h. §.* loquitur Imperator, est, quo quis directo aliquid adversus Principis vel Reipubl. salutem hostili animo machinatur. *d. L. fin.* Huc ergo pertinent conjurationes non tantum ad evertendum Reip. statum tendentes, sed etiam in necem & perniciem Principis directæ: Principe enim sublato, tota Respubl. periclitatur: item proditiones, seditiones *&c. L. 1. §. 1. L. 3. & 4. ff. & L. 5. C. eod. Crimen* vero *læsæ Majestatis in specie sic dictum* est, quo quis aliquid adversus Principis vel Reip. superioritatem, dignitatem & existimationem *per indirectum* machinatur, jura Majestatis usurpando. Huc pertinet, si quis v. gr. monetam cudat, *L. 2. C. de Fals. monet.* privatos carceres habeat, *L. un. C. de Privat. Carcer.* milites injussu Imperatoris conscribat. *L. 3. ff. Ad L. Jul. Maj.* Salvum Conductum Principis violet, aut ejus sigillo utatur *&c.*

Quid Crimen læsæ Majest. in specie tale?

Quinam committant Crimen læsæ Majestatis?

1. *Qui contra Imperatorem*] Circa Crimen læsæ Majestatis duo præcipue sunt notanda: (1) *Quinam id ipsum committant,* & (2) *contra quos.* Quod *primum* attinet, committunt hoc crimen proprie tantum Subditi, per *Clement. 2. vers. Rursus. de Sentent. & re judic.* sive natura, sive jure tales sint, *v. gr.* Cives, Incolæ *&c.* Vid. *L. 29. ff. Ad Municip.* R. Quia per hoc crimen læditur Majestas; hæc autem semper relationem habet ad subditos, cum sit suprema imperandi potestas: *Quicunque* ergo *Subditi non sunt, illi nec proprie hoc crimen committere possunt.* Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 32. th. 1. lit. B.* Sic Vasalli, qui ratione feudi tantum subditi sunt, non ratione personæ, hoc crimen non committunt; bene tamen feloniam; *d. Clement. Pastoralis. 2. de Sentent. & re judic.* multo minus Advenæ id committunt, aut alii Extranei, Petr. Theodor. *in Crim. Cap. 5. aph. 5. num. 2.* Non *obst.* quod hic & in *L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* generaliter loquatur Imperator. Nam Resp. id pro subjecta materia de omnibus

An Vasalli?

An Advenæ?

bus Imperio Romano subjectis esse intelligendum. Ludw. *ad Inst. h. §. n. 6.* At, *instas*, Majestatem semper, & ubique & ab omnibus reverenter habendam, adeoque eam etiam ab Extraneo lædi posse. Sed Resp. verum quidem id esse, & hinc etiam extraneum ideo puniendum, non tamen ut Reum criminis læsæ Majestatis, verum ut hostem aut proditorem, adeoque non tam atrociter, quam Reus Majestatis: Extraneus enim nullo vinculo adstrictus est Reipublicæ; bene tamen Subditus, quippe qui tuendæ Reipubl. fidem dedit, vel, ut id faceret, natura aut ex pacto erat obligatus. Conf. Ant. Matth. *de Crim. ad tit. de L. Jul. Maj. Cap. 1. n. 7. & seqq.* B. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 1. Cap. 2. §. 44.*

Adversus quos committitur?

Quantum ad *secundum*, generaliter tenendum, quod, *quicunque Majestate pollent, aut partes sunt corporis Majestatici, adversus illos crimen læsæ Majestatis committatur; Quicunque* vero *nihil horum habent, in illis secus*, per *L. Quisquis. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* R. hujus ex ipso nomine hujus criminis patet. Sic ergo procul dubio in Imperatorem Rom. committitur, per Capit. Leopold. *art. 27.* & arg. *§. 6. I. de J. N. G. & C.* non in Imperatricem; Vid. Limn. *L. 2. Jur. Publ. Cap. 14.* nec etiam in Regem Romanorum, quamdiu vivit Imperator, arg. Capitul. Rudolph. *art. 32.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 41. n. 14. & seqq.* Sic porro etiam in Papam committitur, quia & ipse in ditionibus suis Majestate gaudet: Vid. Ziegler. *d. Cap. 2. §. 39. seqq.* Nec non in Electores Imperii, quia partes sunt corporis majestatici Imperatorii, per Aur. Bull. *Carol. IV. tit. 24.* Imo & in Consiliarios Imperatoris, ob eandem rationem, *d. L. Quisquis*, & quia hi ab Imperatoris persona splendorem recipiunt, *L. un. C. de Præpos. labor.* idque etiamsi ex privato odio lædantur, quia nihilominus turbatur Reip. status, Just. Meier. *in Colleg. Argentorat. tit. ad L. Jul. Maj. th. 3. & 6.* Ziegler. *d. Cap. 2. th. 36.*

An in Imperatricem? An in Regem Romanorum? An in Papam? An in Electores? An in consiliarios Imperatoris?

An in alios Imperii Principes & Status?

Sed quæritur: *An quoque in alios Imperii Principes & Status hoc crimen committatur?* Negat id Ludw. *d. l. n. 3.* ob rationem, quod alias id frustra specialiter constitutum fuisset in Electoribus in Aur. Bull. *d. tit. 24.* Sed enim vero rectius id affirmatur; Princeps enim Imperii unusquisque id potest in suo territorio, quod Imperator in Imperio; Ergo eadem ratio in Subdito Principis, quæ in Subdito Imperatoris, præsertim quod & in Principis territorio possit nociva rebellio excitari. Conf. Limn. *ad A. Bull. d. tit. 24. §. 1. Obs. 5.* Facit huc *L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* ubi in Consiliario

aliquid 1. *moliti sunt*, suum vigorem extendit. Cujus pœna

COMMENTARIUS.

Imperatoris committitur hoc crimen: Ergo multo magis in Principes Imperii, quippe qui pariter veluti Consistoriani sunt Imperatoris, dum cum illis de rerum summa in consilium ire solet, imo sine quorum consensu decernere in rebus gravioribus nihil potest. Equidem excipit ad hoc Ludwell. speciale id esse in Consiliariis, adeoque ad consequentias non trahendum; Verum de eo valde dubito, cum major in Principibus subsit ratio, utpote qui non parum participant de Majestate Imperii Romani: & plus potestatis habent Principes Imperii, quam Consiliarii Imperatoris. Nec tempore Justiniani tanti principes in Imperio extitere, quanti nunc: Unde nec Jus Civile iis applicari potest. Idem probari potest ex *L.1. §.1. ff. Ad L. Jul. Maj.* ubi diserte dicitur, hoc Crimen contra quemvis *Magistratum Populi Romani* committi. Nec quicquam obest, quod nulla eorum in Aurea Bulla mentio sit facta. Forte enim hoc ideo, quia Electorum tantum curam habuit ista Bulla, non attentis immunitatibus, quæ reliquis competunt Principibus. Add. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.41.n.59. & seqq.* Bocer. *de Crim. Majest. Cap.2.n.91. & seqq.* Ziegl. *d. Cap.2. §.35.37. & 38.* Hoc tamen adhuc interest, num contra *Electorem*, an contra alium *Principem*, commissum sit hoc crimen, quod *illo casu* perinde sit, ac si contra ipsum Imperatorem esset commissum, & hinc bona Rei hujus criminis, etiam quæ extra territorium Electoris læsi sita sunt in Imperio, confiscationi subjiciuntur; quamvis non statim cedant isti Electori læso, sed maneant Principis, in cujus territorio sunt sita, per Capitul. Leopold. *art.27.* quia hujus jus non potuit delicto alterius interverti, aut deterius reddi. Vid. Dn. Stryk. in *Exam. Jur. Feud. Cap.23. Qu.32.* Secus autem *hoc casu*, utpote ubi illa tantum bona confiscationi subjiciuntur, quæ sunt in territorio Principis læsi: Modo tamen non hic quoque Princeps intuitu Imperii sit læsus, v. gr. si forte armis, Imperio bellis implicito, assistat, & ab altero, quo ejus auxilio & consilio privetur Imperium, perfide occidatur.

Nihilne ergo interest, an contra Electorem, an alium Principem, hoc crimen committatur?

1. *Moliti sunt*] Ergo Conatus quoque in hoc crimine punitur, *h. §.3. & L.1. pr. C. Ad L. Jul. Maj.* Idem etiam in aliis atrocis-

An, qui saltem molitus

animæ amiſſionem ſuſtinet, & *1. memoria rei*, etiam poſt mortem damnatur.

COMMENTARIUS.

ciſſimis delictis, v. gr. *Parricidio* &c. uſu venire ſolet, *L. 1. in fin. ff. Ad L. Pomp. de Parric.* Add. *L. un. C. de Rapt. virgin. L. 3. pr. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Ut tamen hoc non de *nuda* voluntate, utpote de qua ſolus Deus judicat, intelligendum, verum de *tali*, quæ jam ad actum aliquem externum eſt progreſſa, *arg. L. Cogitationis. 18. ff. de Pœn.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. de J. & J.* Sicut nec pœna ideo ordinaria infertur, ſed ſaltem extraordinaria, ſeu arbitraria, pro ratione circumſtantiarum vel mitiganda, vel exaſperanda. Carpz. *d. l. Quæſt. 17. n. 13.*

aliquid fuit contra Remp. punitur?

Et quomodo?

1. Memoria rei] Hæc memoriæ condemnatio approbata quoque in *A. B. d. tit. 24.* ibi: *daß der Todte und ſein Nahme verdammet ſey mit ſeinem Gedächtniß*, nihilque aliud denotat, quam quod *perpetua nomini ejusmodi Rei infamia debeat eſſe inuſta*, quorſum pertinet, quod non ſit lugendus, *L. 35. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* cadaver ejus inhumatum relinquendum, *L. 1. C. de Cadaver. punitor.* inſignia gentilitia adimenda, nomenque e Faſtis eradendum. Tacit. *Annal. Libr. 3. & 5. &c.* Qualis condemnatio obtigit Caſpari Colignio, Magno Thalaſſiarcho Regni Galliæ *Anno 1572.* referente id Thuano *L. 35. Hiſtor.* & noviſſime *Anno 1663. d. 24. Jul.* Cornificio, Comiti ab Ulefeld, Supremo Aulæ in Dania Magiſtro, prout videre eſt apud Jo. Philipp. *in Uſu Pr. Inſt. L. 4. Eclog. 80. n. 9.* Add. Burgold. *ad Inſtrum. Pac. Monaſt. Part. 1. Diſc. 7. §. 6.* Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Senſ. Diſſ. 8. Cap. 4. n. 14. & ſeqq.* Obtinet autem hæc pœna tantum in illis, qui *Criminis perduellionis* Rei ſunt: de his enim, ut jam antea dictum, duntaxat intelligendus eſt hic paragraphus; non qui criminis *Majeſtatis in ſpecie ſic dicti* convincuntur: Hi enim mitius puniuntur, quam illi. *L. ult. ff. Ad L. Jul. Majeſt.*

Quid hic eſt Memoriam Rei damnare?

An iſta damnatio ſemper obtinet in Crim. Majeſtatis?

Enim vero Pœna Perduellionis præter ultimum ſupplicium, quod *vel* gladio, *vel* igne, *vel* diſſectione in quatuor pertes, poſtmodum in locis publicis ſuſpendendas, ſi maſculi ſint; ſi vero fœminæ, ſuffocatione, *vel* alio modo infertur, *d. L. 5. C. Eod.* & *A. B. tit. 24.* nec non *Conſt. Crimin. Carol. V. art. 142.* eſt confiſcatio bonorum & memoriæ Rei poſt mortem damnatio; *h. §. 3. L. 7. pr. & L. 8. C. Eod. Nov. 17. Cap. 12.* Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 41. n. 90. & ſeqq.* Inſuper

Quæ pœna eſt Perduellionis?

§. 4. Item lex Julia de 1. *adulteriis coërcendis*, quae non

COMMENTARIUS.

& Filii infamia notantur, & omnibus honoribus, omnibusque successionibus excluduntur; Filiabus tantum ex materna hereditate Quarta reservata, *L. 5. §. 1. & 3. C. Eod. & A. B. d. l.* R. hujus tam durae poenae quoad liberos, praesertim vero Filios, est, tum ut hac ratione Parentes, qui pro affectu magis in liberis terrentur, juxta *L. 8. in fin. ff. Quod met. caus.* eo facilius ab hoc crimine absterreantur; tum quia metuendum, ne hereditaria in ipsis sit nequitia, & ad parentum exemplum subcrescant; tum denique, quia suspicio est, quod filii Paternae mortis vindices sint exstituri, denuoque Rempubl. turbaturi, *d. L. 5. §. 1.* Nec est, quod *dicas*, iniquum tamen videri, ut liberi paterni odii heredes existant, Patrisque ferant iniquitatem, contra *Ezech. c. 18. v. 20. L. 22. C. de Poen.* Nam Resp. Principem seu Populum nihil hic auferre liberis, quam quod civile est, & quod suo possident beneficio, nim. *famam, bona, patriam;* atqui vero quin haec omnia jure quodam dominii licite tollere possit, si gravius inde Reip. damnum immineat, extra dubium est. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 21. §. 16.* Add. Pufendorff. *in Element. Jurispr. L. 1. def. 21. §. 7.* Et statuitur hic tale quid in perduellis Parentis liberis, non tam in poenam, quam in securitatem Reip. B. Ziegl. *ad Grot. d. Cap. 21. §. 13. n. 2. & §. 16.* Accedit, quod perduellis sit hostis Reipubl. *L. ult. ff. Ad L. Jul. Majest. L. 234. de V. S.* Imo eo detestabilior & periculosior, quo minus de eo constat, & sub specie boni & fidelis subditi latet; at in hostem ejusve liberos, quid non licet? In extremam etiamsi servitutem redegeris omnes, jure tamen id fecisse putandus es. Alber. Gentil. *de Jur. Bell. Libr. 2. Cap. 21. circ. fin.* Conf. Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 29. ad Jus Justin. th. 4.*

Cur illa etiam ad Liberos se extendit?

Annon quoad liberos injusta est?

Poena Criminis Laesae Majestatis In Specie *talis* variat, tum ratione ipsorum delictorum, tum etiam circumstantiarum, id crimen limitantium. Quandoque enim capitalis est, absque tamen bonorum publicatione aut memoriae defuncti condemnatione; sicut nec poena hic ad liberos extenditur; *L. fin. in fin. ff. Ad L. Jul. Majest.* quandoque relegatio dictatur; *L. 24. & 40. ff. de Poen.* quandoque alia poena. Ziegl. *de Jur. Maj. L. 1. Cap. 2. §. fin.*

Quae est Poena Criminis laesae Maj. in specie talis?

1. *Adulteriis coërcendis*] ADULTERIUM Jure Civili est *violatio ejus, quae alteri nupta est:* Seu, *concubitus cum aliena uxore.*

Quid est Adulteri-

Nec

solum temeratores alienarum nuptiarum *1. gladio punit*, sed

COMMENTARIUS.

Nec enim hoc Jure Maritus, cum soluta rem habens, adulterium committit, sed stuprum, *L. 6. §. 1. & L. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult.* Non *obst.* quod tamen & sic violetur fides conjugalis. Nam Resp. non omnem violationem fidei conjugalis statim esse adulterium: etenim qui uxorem malitiose deserit, qui eam non alit &c. fidem conjugalem violat, ast non tamen adulterium committit. Sed *instas*, iniquum esse, ut Vir exigat pudicitiam, quam ipse non exhibet. Verum Resp. inde tamen non sequi, æquale utriusque delictum esse: Major enim in fœmina, quam in masculo requiritur pudicitia, propter sexus verecundiam, fœdam seminum confusionem & adulterini partus suppositionem. Ant. Matth. *de Crimin. tit. ad L. Jul. de adult. Cap. 1. n. 12. & seqq.* Jure tamen Canonico, & moribus hodierni ævi, etiam Maritus cum soluta adulterium committit, per *c. Non mœchaberis. 15. caus. 32. quæst. 5.* Et hac ratione jam ADULTERIUM est *crimen publicum, quo thorus conjugalis per concubitum violatur.* Estque aliud *Simplex*, quod *vel* a Marito alieno cum soluta, *vel* ab Uxore aliena cum soluto committitur. *Germ. Ein einfacher Ehebruch*; aliud *Duplex*, seu *Duplicatum*, quod a Marito alieno cum Uxore aliena committitur, *Germ. die Oberhurerey, ein gedoppelter Ehebruch.*

[An] um Jure Civili? An in solutam committitur?

Quid hodie Adulterium? Quotuplex est?

1. Gladio punit] Pœna gladii quidem *hic, & in L. 30. in fin. C. ad L. Jul. de adult.* simpliciter dictatur, & hinc tam mari, quam fœminæ, irroganda: postea tamen Justinianus mitius procedi voluit cum fœminis, loco pœnæ capitalis fustigari eas jubens, & dein in monasterium detrudi, per *Nov. 134. c. 10.* Forsitan, quia seductæ ab adultero præsumuntur fœminæ, vel quia sic placuit Theodoræ.

Quæ Pœna adulterii?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* ubique fere, si *duplicatum* sit adulterium, mari ac fœminæ pœna gladii dictatur, prout de Borussia constat ex Jur. Prut. Elect. Revis. *L. 6. tit. 6. art. 1. §. 1.* Jureque Culmensi *L. 5. part. 2. tit. 8. c. 1.* de Marchia Brandenburgica ex B. Brunnem. *Proc. Crim. Cap. 9. n. 30.* de Electoratu Saxoniæ ex Carpzov. *in Pr. Crim. Qu. 45. num. 14.* Modo tamen actus congressionis in totum sit consummatus: alias enim pœnæ saltem fustigationis aut relegationis locus foret, sicut pronunciatum testatur Theodor. *in Crim. C. 6. aph. 2. num. 6.* Si *simplex*, tunc si *Solutus cum Conjugata* rem habuerit, Soluto pœna

Quæ hodie illius Pœna?

 gladii

& eos, qui *1. cum masculis nefandam libidinem* exercere au-

COMMENTARIUS.

gladii dictari consvevit; Carpz. *d. l. Qu.* 53. *n.* 41. Nisi Conjugata se pluribus jam antea prostituerit, ubi pœna solum obtinet arbitraria. Carpzov. *d. l. Qu.* 57. *n.* 22. Conjugatæ vero pœna fustigationis infertur; licet in Electoratu Saxoniæ etiam hæc pœna gladii afficiatur. Carpz. *d. l. Qu.* 54. *n.* 35. *& seq.* Conf. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. K.* cum quo consentit Jus Culm. *d. l. Cap.* 2. Si vero *Conjugatus cum Soluta* congressus fuerit, Conjugato fustigatio cum relegatione; Solutæ vero relegatio temporalis, vel carcer dictari solet, Carpz. *d. Qu.* 53. *n.* 59. *&* 64. In Electoratu tamen Saxoniæ & hic Marito pœna gladii, Fœminæ vero fustigatio dictatur. Carpz. *d. l. Qu.* 54. *n.* 37. Idem in Jure Culmensi dispositum, *d. l. Cap.* 3. quod tamen hic locorum in Praxi non observatur: quamvis in Borussia Electorali pro ratione circumstantiarum illa pœna dictitetur, per Jus Prut. Elect. Revis. *d. art.* 1. §. 1. *in fin.*

Annon pœna hæc remittitur aliquando, & cur?

Cæterum receptum moribus est, ut, si Conjux innocens pro nocente Adultero intercedat, & eidem ulterius cohabitare velit, in honorem matrimonii quasi reconciliati remittatur pœna gladii, & in relegationem convertatur, ita tamen, ut pars innocens nocentem sequi teneatur in exilium. Quamvis enim innocenti favendum, ne Conjuge privetur; Interesse tamen Reipubl. etiam attendendum, ut scandalum tollatur. Sed hæc intercessio etsi alibi etiam in duplicato adulterio admittatur; Carpz. *P.* 4. *C.* 19. *def.* 12. in Electoratu tamen Saxoniæ, ut & in Borussia in simplici tantum adulterio locum habet, prout constat ex Jur. Prut. Elect. *d. art.* 1. §. 3. & Jur. Culm. *d. tit.* 8. *Cap.* 5. Vid. Carpz. *Qu.* 55. *Pr. Crim. n.* 109.

Quid est Sodomia?

1. Cum masculis nefandam libidinem] Hoc crimen in specie dicitur SODOMIA, quæ in genere nihil aliud est, quam *delictum publicum per concubitum contra naturam commissum, Germ. Unmenschliche, unnatürliche, fleischliche Unzucht, Sodomitische Verbrechung oder Unkeuschheit.* Et hoc crimen adeo nefandum est, ut non proficiat scire: Hinc merito contra illud insurgunt leges, armantur jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames illius Rei, quæ verba sunt *L. Cum vir nubit. 31. C. ad L. Jul. de adult.* Eadem pœna mortis Jure Divino quoque Sodomitis dictatur, sicut patet ex *Levit. 20. v. 13. 15. & 16.*

Quæ ejus pœna?

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie ejus pœna?

Etsi secundum Constitutionem Carolinam *art.* 116. Sodomitis indistincte, *sive* scil. mas cum mare, sive fœmina cum fœmina, *sive* homo cum bruto rem habuerit, pœna ignis præstituta, cum quo conspirare videtur Jus Prut. Elect. *d. L.* 6. *tit.* 6. *art.* 5. & Jus Culm. *d. P.* 2. *tit.* 11. Moribus tamen plerorumque locorum ista pœna tantum in *ultima specie*, quando nimirum homo cum bruto rem habuit, est usitata, & solet tunc quoque ipsum brutum simul comburi,

dent. Sed eadem lege Julia etiam *1. stupri flagitium* punitur, cum quis sine vi, vel virginem, vel viduam honeste viventem, stupraverit: *2. Pœnam autem* eadem lex irrogat stu-

---

COMMENTARIUS.

buri, ut alii eo magis atrocitatem criminis hinc edifcant, nec animal ita contaminatum indignam facti refricet memoriam, *C. Mulier. 4. caus. 15. Qu. 1.* Vid. supra notat. *ad pr. 1. de J. N. G. & C.* In *cæteris* vero *speciebus*, vel si alias præpostero more Sodomia committatur, pœna solum gladii dictari solet, quemadmodum ita pronunciatum testantur Matth. Coler. *Dec. 187. &* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 76. n. 16. & seqq.*

1. Stupri flagitium] Et STUPRUM ergo *publicum crimen est, per illicitum concubitum* (hodie *Soluti*, per ea, quæ *in pr. h. §.* sunt dicta) *cum virgine vel vidua honeste vivente commissum. h. §. 4. L. 22. & 29. C. Ad L. Jul. de adult.* Dicitur *Germ. die Schwängerung, Schänd- oder Schwächung*, item *man habe eine Person unter die Füße gebracht*; Estque aliud *Voluntarium*, quod cum volente & parum reluctante committitur; aliud *Involuntarium* seu *Violentum*, quando vi adhibita comprimitur fœmina soluta, *h. §. 4.* Const. Crimin. *art. 119. Germ. die Nothzucht.* Differt autem *Stuprum* a *Fornicatione, Germ. Gemeine Hurerey, Unfuhr*, quod *Stuprum*, prout dictum, cum fœmina honesta committatur, *h. §. 4. & L. 6. §. 1. ff. Eod.* sed *fornicatio* committitur cum meretrice, seu fœmina, corpus suum passim prostituente: *Stuprum* Jure Civili non sine pœna relictum, veluti mox videbimus; ast *fornicatio* extra omnem pœnam est, quippe quæ ad stupra & adulteria vitanda permissa, per *L. 13. §. 2. ff. L. 22. & 29. C. Eod.* Id quod tamen hodie aliter se habet, utpote ubi fornicatio arbitrarie punitur, carcere nimirum, mulcta, relegatione aut fustigatione, prout scil. vel clam, vel palam, sæpius aut non adeo sæpe commissa. Carpz. *d. l. Quæst. 70.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. M.*

Quid est Stuprum?

Quotuplex est?

Quomodo differt a Fornicatione?

Quæ Pœna fornicationis?

2. Pœnam autem] Hæc est *Pœna Stupri Voluntarii*, a *Jure Civili* statuta; *Jure Canonico* paulo aliter se res habet: Nam ibi Stuprator Stupratam in uxorem ducere, & insimul dotare tenetur, per *c. 1. & 2. X. de Adult.* quod idem etiam conjunctim requiritur *Jure Divino*, aut si Pater stupratam in uxorem dare nolit Stupratori, injungitur huic, ut tantum det Stupratæ, quantum sufficit ad morganaticam. *Exod. 22. v. 16. Deut. 22. v. 28.* Quod atti-

Quæ Pœna Stupri Voluntarii?

pratoribus: si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

COMMENTARIUS.

Quænam Stupri Violenti?

attinet *Pœnam Stupri Violenti*, illa ultimum supplicium est, tam de Jure Civili, *arg. L. 1. §. 2. ff. de Extraord. Crimin.* quam Constitutione Criminali *Caroli V. art. 119.* & moribus; Idque etiamsi Stuprata sit meretrix, seu fœmina vulgaris, præsertim de Jure Saxonico, per *Land-Recht. L. 3. art. 40.* & Constit. Elect. *30. P. 4.* Carpz. *d. P. 4. C. 30. def. 3.* & Culmensi *L. 5. part. 2. tit. 10. cap. ult.* dummodo tamen delictum sit *consummatum:* secus, si solum *attentatum:* Nam conatus regulariter, licet ad actum proximum pervenerit, pœna tamen ordinaria non coërcetur, sed tantum extraordinaria, per *d. Const. Crim. art. 119.* Jus Culm. *d. tit. 10. cap. 3.* Carpz. *d. C. 30. def. 5.* Idem est, si vi stuprata nubere velit Stupratori: nam & tunc remittitur supplicium, Carpz. *d. l. def. 7.*

An & Vi stuprata punitur?

Cæterum ipsa vi stuprata nullam pœnam incurrit, nec macula aliqua notatur, *L. 13. §. 7. ff. & L. 20. C. Ad L. Jul. de adult.* quia corpus mulieris non vis maculat, sed voluntas; & violentus Stuprator pudicitiam, quæ tanquam virtus in animo consistit, ipsi eripere non potest, *can. 3. 4. & 6. caus. 32. quæst. 5.* Carpz. *d. C. 30. def. 9.*

An huic sertum virginale gestare permissum?

Unde forsan nec sertum, seu coronam virginalem gestare, ipsi prohibendum. Franc. Pfeil. *Cons. 147. per tot.* B. Brunn. *ad L. 20. C. ad L. Jul. de adult.* Non *obst.* quod tale sertum sit signum corporis intacti, non animi, cum alias etiam Uxores & Viduæ illo uti possent, dum animi virginitas non tollitur per matrimonium, quo argumento utitur Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 75. n. 8. & seqq.* Nam Resp. Uxores & Viduas sponte quasi renunciare huic serto, quod secus in vi stuprata. Conf. Berlich. *P. 5. Concl. Pr. 41. n. 66.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie pœna Stupri voluntarii?

Moribus *hodiernis* generaliter fere receptum, ut ille, qui stuprum voluntarium commisit, corruptam aut in uxorem ducere, aut dotare, teneatur. Non igitur nunc amplius ad utrumque adstringitur Stuprator, sed alterutrum eligere potest. Carpz. *P. 4. C. 27. def. 1.* Dn. Stryk. *ad Brunnem, Jus Eccles. L. 2. Cap. 8. num. 26.* Besold. *P. 6. Cons. 261. n. 40.* Dummodo tamen stuprum cum promissione matrimonii non sit conjunctum; Hoc enim si factum, & stuprata acquiescere nolit, regulariter matrimonium consummandum, nec datióne ab eo se liberare valet

§. 5. Item lex Cornelia de sicariis, *1. quæ homicidas* ul-

COMMENTARIUS.

valet stuprator, Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def.* 228. *n.* 7. Dos autem in priori casu juxta conditionem Parentis filiæ stupratæ est æstimanda, ita scil. ut Stuprator tantam dare cogatur, quantam Pater dedisset, aut dare consvevisset, *der Geschwächten Stand und Herkommen gemäß.* Richt. *Dec.* 88. *n.* 9. Berlich. *P.* 5. *Concl. Pr.* 38. *n.* 20. Vel, si Parens inops sit, dos ex bonis Strupratoris ita a judice determinanda, ut maritum invenire possit Stuprata. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 22. Etsi vero hæc dos ideo præstetur, ut Stuprata postea eo facilius inveniat nubendi conditionem, non tamen in ejus exsolutione nuptiæ sunt exspectandæ, sed statim eadem præstanda, quia debetur, etiamsi nunquam sequatur matrimonium, arg. *L. un.* §. 1. vers. *Sive Maritum accipere nolentes. C. de Rapt. Virg.* in levamen scil. Pudicitiæ, & compensationem matrimonii denegati. Vid. Carpz. *in pr. Crim. Qu.* 68. *n.* 32. Porro etiam præter hanc dotationem, infantem a se procreatum alere tenetur stuprator, *arg. L.* 9. *C. de Patr. Potest.* Carpz. P. 4. C. 27. *def.* 5. aut, si ipse bona non habeat, vel absens sit, ejus Pater. Richt. *d. Dec.* 88. *n.* 33. *Carpz. in Jurispr. Consist. L.* 2. *def.* 243. *Dn.* Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. d. Cap.* 18. *n.* 28. Et quidem ad illud usque tempus, quo gnatus ex operis, vel alio modo seipsum alere possit, *biß es sein Brod selbst erwerben kan.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 68. *n.* 110. *&* *seqq.* Richter. *d. Dec.* 88. *n.* 37. Hic Gedani nonnunquam cogi solent, ut tantam pecuniæ summam solvant, quanta sufficit, ad infantem in orphanotrophium recipiendum, *Sie müssen das Kind ins Kinder-Hauß kauffen.* Denique, cum hæc dotis & alimentorum præstatio non tam pœna sit, quam satisfactio partis læsæ, & præstatio oneris naturaliter incumbentis, potest nihilominus adhuc Judex, ad conservandum disciplinæ publicæ vigorem, tam Stupratori, quam Stupratæ, pœnam aliquam arbitrariam, puta carceris, relegationis aut aliam dictitare, per ea, quæ habent Carpz. *P.* 4. *C.* 27. *def.* 9. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 1. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. N.*

Quanta dos danda stupratæ?

Quando illa danda?

Quid infanti præstandum a Stupratore?

An præterea adhuc a Judice puniri potest Stuprator?

1. Quæ homicidas] HOMICIDIUM in genere consideratum, est *factum, quo homo perimitur.* Dividitur communiter in *Dolosum & non dolosum. Non dolosum,* quod huc non spectat, iterum vel *Casuale est,* quod nulla culpa interveniente, casu quodam inopinato committitur; & hoc impunitum: vel *Necessarium,* quod ab eo, qui moderamen inculpatæ tutelæ rite observat, committitur; & hoc pariter est impunitum; vel *Culposum,* quod sine dolo malo, culpa tamen aliqua interveniente, committitur: & hoc arbitrarie punitur, pro gravitate culpæ. Conf. supra notat. *ad §. 2. & 3. de L. Aquilia.*

Quid est Homicidium? *Quotuplex est?* *Quid* Casuale? *Quid* Necessarium? *Quid* Culposum?

Dolosum, de quo in *h.* §. agitur, est *Delictum publicum, quod dolo malo occidendo hominem, committitur. L. pen. ff ad L. Corn. de Sicar.* Ad hoc ergo requiritur animus occidendi, de quo, si aperte con-

Quid Dolosum?

tore ferro prosequitur, vel eos, qui hominis *1. occidendi causa cum telo* ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed & nunc omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλῦ figuratum. Et sic hanc signi-

COMMENTARIUS.

Unde colligitur animus occidendi? stet, non interest, quo teli genere usus fuerit occidens; quodsi vero de eo non satis constet, ex *ipso facto*, veluti si vulnus sit per se, aut etiam plerumque lethale, & ex *armorum genere* de eo judicatur, *arg. L. Si non convicii. 5. C. de Injur.* Sic qui clave aliquem occidit, in eo non præsumitur animus occidendi, per *L. 1. §. 3. ff. Ad L. Corn. de Sicar.* aliud, si clava. *Quæ pœna homicidii dolosi?* Et hujus homicidii dolosi pœna ordinaria gladius est, *h. §. 5.* Add. *Gen. 9. v. 5. & 6. Exod. 21. v. 12. & 14.* quæ tamen nonnunquam pro ratione circumstantiarum exasperari solet; Ita, si magnæ insidiæ accesserint, vel sæpius reiteratum homicidium; in maribus corpus insuper rotæ imponi consvevit; Fœminis vero pœna culei dictatur, vel etiam gladio præmittuntur candentes forcipes, juxta Const. Crim. *Carol. V. art. 137. circ. fin.* Vid. Theodor. *in Crim. Diss. 7. th. 6. lit. a.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 24. n. 16.* *Quæ Assassinii?* Idem observari solet in Assassinio, id est, *homicidio, quod cum præmii oblatione mandatum & susceptum*, & tam Assassinator, i. e. *ille, qui dato vel promisso pretio alterum interfici jussit*, quam Assassinus, i. e. *ille, qui suscepit mandatum*, durius puniri solet; cum longe atrocius & execrabilius sit hoc crimen, quam simplex homicidium, per *c. 1. de Homicid. in 6.* Carpz. *d. l. Qu. 19. n. 15. & 16.* Conf. Lauterb. *in speciali Dissert. de Assassino.*

An Conatus homicidii punitur? *1. Occidendi causa cum telo*] Et in hoc ergo delicto exemplum occurrit, ubi conatus ad actum externum progressus punitur, de quo jam supra dictum ad *§. 3. h. t. & 1. de J. & J.*

USUS HODIERNUS.

An hodie? Moribus *hodiernis* is, qui cum telo ambulat occidendi causa, vel etiam vulnerat eo animo, morte non secuta, non punitur pœna homicidii ordinaria, sed mitiori aliqua extraordinaria, per Const. Crim. art. 178. Matth. Wesenb. *in Paratitl. ff. tit. Ad L. Corn. de Sicar. n. 16.* Carpz. *in Pr. Crim. q. 2. n. 46.*

1. Tum

ficationem invenire possumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonent nos epigrammata in Xenophonte, qui ita scripsit: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Id est, *& hujusmodi tela simul ab eis ferebantur, lanceæ, spicula, fundæ, plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur, a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, *1. tam venenis*, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

COMMENTARIUS.

1. Tam venenis] Hoc delictum proprie & in specie dicitur *Veneficium*, quo nimirum malo veneno homo occiditur; Latius etiam illud dicitur *Veneficium*, quod artes Magicas exercendo, & pacto, cum Diabolo inito, committitur. Alias etiam in specie *Crimen Magiæ* dictum, seu *Nicromantia*, item *Incantatio*, Germ. *die Zauberey, schwartze Kunst, Hexerey:* Quale crimen dari, accurate & solide contra Wierium, Scotum, & alios ostendit Eric. Maurit. *in Diss. de Denunciat. Sagar. Cap. 1. & 2.*

Quid est Veneficium?

USUS HODIERNUS.

Hodie si quis veneno alterum occidit, si quidem mas est, rota contunditur; si fœmina, culeo insui & in aquis suffocari solet, per *Constit. Crim. art.* 130. quia scil. plus est, veneno hominem occidere, quam telo; *L.* 1. *C. de Malefic.* cum illud minus præcaveri possit, quam hoc: modo tamen ex dato veneno immediate mors sit secuta. Carpz. *d. l. Qu.* 21. Cæterum illi, qui promiscue omnibus venena aut mala medicamenta vendiderunt, arbitrarie saltem hodie puniuntur, nisi scienter, & data opera id fecerint, ut nimirum alter occideretur: Nam tunc criminis participes, & fere auctores existunt; dummodo tamen iterum mors exinde sit secuta. Menoch. *L.* 2. *A. J. Q. cas.* 359. Conf. Const. Crim. *art.* 37. Quod ad crimen Magiæ attinet, circa illius pœnam hodie distingvitur, *utrum ejus Rei expressum cum Diabolo pactum inierint*, Deo scil. consvetis solennitatibus renunciando, baptismum abnegando, & Satanæ se mancipando; *an vero implicitum*, magicis artibus utendo, quorsum spectat Sortilegium, *das Wahrsagen, Sieb lauffen lassen, Kese schreiben, Segnen oder Bothen* &c. *Illo casu*, si nemini nocuerint, pœna gladii dictari solet, ita tamen, ut corpus postea comburatur; si vero nocuerint, v. gr. *morbos vel abortus procurando* &c. aut nefandam libidinem cum Satana jam exercuerint, vivi comburuntur; per Const. Crim. *art.* 109. Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 2. B. Brunnem. *in Proc. Crim. C.* 9. *n.* 14. Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 49. *num.* 45. *Hoc* autem *casu*, si nemini nocuerint, arbitrarie puniuntur, pœna scil. fustigationis vel relegationis;

Quæ hodie ejus pœna?

Quomodo puniuntur venena vendentes?

Quæ pœna Magiæ?

§. 6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja *1. de parricidiis* vocatur: qua cavetur, ut, si quis parentis, aut filii, aut omnio adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (sive clam, sive palam id ausus fuerit) (nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel *2. conscius criminis* existit, licet extraneus sit) pœna parricidii puniatur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni pœnæ subjiciatur, sed insutus culeo cum Cane & Gallo gallinaceo, & Vipera, & Simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, (&) terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

COMMENTARIUS.

nis; si vero nocuerint, gladio puniri solent. B. Brunnem. *d. l. n.* 16. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit.* S. Coler. *Dec.* 180.

Quid est Parricidium? Quotuplex est?

1. De Parricidiis] PARRICIDIUM hoc loco nihil aliud est, quam *delictum publicum, quod dolo malo occidendo personas conjunctas committitur, h. §. 6.* Estque aliud *proprie tale*, quod committitur in Parentes & Liberos, etiam naturales, *arg. L. 6. ff. de in jus vocand.* aliud *improprie tale*, quod in Collaterales committitur usque ad quartum gradum, secundum computationem Civilem, *L. 1. pr. & L. 3. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.* nec non in Affines, v. gr. *a Noverca in Privignum* &c. *L. 4. ff. Eod. & h. §. 6.* & Conjuges, *d. L. 1.* quo casu proprie hoc delictum *Mariticidium*, vel *Uxoricidium*, appellatur.

An & Conscius criminis tenetur pœna parricidii?

2. Conscius criminis] R. in atrocitate & gravitate hujus criminis consistit. *Limitatur* tamen hoc, modo etiam particeps extiterit consilii, & opem simul præstiterit ad parricidium *L. 6. ff. Eod.* Nam, si solum sciverit, nec revelaverit, eventu etiam secuto, non ordinaria, sed extraordinaria pœna tenetur. *L. 2. ff. Eod.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 11. n. 54.* B. Brunn. *Ex. ult. ad Inst. h. §. 6. n. 8. & 9.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie illius pœna?

Hodie in plerisque locis, (hic enim, & alibi hinc inde aliud juris,) pœnam culei adhuc obtinere in parricidio, certum; Fustigatio tamen, quæ Jure Romano præcedebat culeum, ab usu recessit; sicut & loco culei ex corio con-

§. 7. Item lex Cornelia *1. de falsis*, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit: vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. *2. Ejusque legis pœna* in servos, ultimum supplicium est, (quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur,) in liberos vero deportatio.

COMMENTARIUS.

confecti, communiter fere linteus adhibetur; Inferi quoque etiamnum in Saxonia jubentur animalia in *h.* §. expressa; loco simiæ tamen, felis substitui solet, prout videre est apud Carpz. *d. l. Qu.* 8. *n.* 17. *& seq.* Sed hoc magis in terrorem fit, quam ut revera ita executioni mandetur. Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paraph. Inst. h.* §. Sicut nec alibi amplius hæc animalia addi consveverunt. Quodsi in loco aliquo aqua non adsit, vel flumen, tunc loco suffocationis pœna Rotæ dictari solet in Saxonia. Carpz. *d. l. n.* 23. Jac. Schultes. *in addit. ad Coler. dec.* 158. *n.* 5. In aliis tamen locis eo casu pœna gladii dictatur. Cæterum non solet hodie pœna parricidii aliis casibus applicari, quam si inter Parentes & Liberos hoc delictum sit commissum; in reliquis Cognatis & Affinibus, imo & in Conjugibus obtinet pœna gladii, *h.* §. 6. *in f. & L.* 9. §. 1. *ff. Ad L. Pompej. de Parric.* Constit. Crimin. *art.* 137. Quæ tamen ratione circumstantiarum exasperari solet, *d. Const. Crim.* Carpz. *d. l. Q.* 9.

In quibus personis proprie obtinet hæc pœna?

1. De Falsis] *Falsum* hic non denotat omne id, quod veritati est contrarium, etiamsi non procedat ex fraude & dolo, qua ratione falsum dicit, qui dicit id, quod ipse verum credebat, per *L. 13. §. 3. ff. de Reb. dub.* sicut nec quamcunque veritatis immutationem, juxta *Nov. 73. pr.* sed tantum ejusmodi veritatis immutationem, quæ dolose fit in præjudicium alterius, ita, ut huic damnum hac ratione datum. *L. 20. C. & L. 23. ff. ad L. Corn. de Falf.* Et hoc modo jam FALSUM est *delictum publicum, quo in alterius præjudicium veritas dolose immutatur, quodque speciali lege tanquam falsum notatur & coercetur. dd. text. & L. 15. L. 22. pr. ff. Eod.* Ita, si quis alienum partum supponat, hoc crimen incurrit; *L. 19. §. 1. & L. 30. §. 1. ff. Eod.* Idem est, si quis se pro Nobili, Doctore *&c.* gerat, qui tamen talis non est, *L. 27. §. fin. ff. Eod.* si quis mendicans vulnera aut defectum naturæ simulet: Carpz. *Qu. 93. n. 9. & 57.* si quis resignet alienas literas, & in iis quid immutet: si rationes falset: *L. 1. §. 4. & 6. ff. Eod.* si merces, pondera & mensuras corrumpat, *Const. Crimin. art. 113.* si falsam monetam cudat, aut probam radat *&c.*

Quid per Falsum denotatur?

Quid est Crimen falsi?

2. Ejusque legis pœna] Cum crimen falsi non unius, sed diversa-

Quæ pœna illius?

§. 8. Item lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, *1. deportatio* ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum (suorum) publicatio imponitur: sin autem per vim *2. raptus virginis*, vel viduæ,

COMMENTARIUS.

versarum specierum sit, inde nec uniformis ei potuit attribui pœna, sed jam Jure Civili illa quandoque atrocior fuit, quandoque levior, pro qualitate admissi. *L. 27. §. fin. ff. Eod.* Nec moribus aliter observatur, sed hodienum hujus criminis pœna arbitraria est, per *Constit. Crim. art. 112. & 113.* Ita tamen, ut pro ratione circumstantiarum ad mortem usque extendi possit, per *L. 22. in fin. C. Ad L. Corn. de Fals.* utpote cum alicui ex falso alicujus testimonio fuerit pereundum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* cum moneta adulterata, *L. 2. C. de fals. mon.* &c. Add. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 93. n. 95. & seqq.*

Quæ pœna Vis publicæ?

1. Deportatio] Interdum tamen etiam Jure Civili propter concurrentes circumstantias pœna capitalis irrogatur, utpote, si in violenta expulsione homo perierit, *L. 6. C. de Vi publ.* si quis ædes alienas in turba cum telo expilaverit, effregerit, expugnaverit, *L. pen. pr. ff. Eod. Wann der Hauß-Fried gebrochen &c.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie tam vis publicæ, quam privatæ? Quæ pœna Criminis Fractæ Pacis? Quid ad hoc crimen requiritur?

Moribus *hodiernis* pœna tam vis publicæ, quam privatæ arbitraria est, ita tamen, ut pariter adhuc, pro gravitate criminis commissi & fraudis perpetratæ, ad mortem usque extendi possit, utpote, si contra ipsum Magistratum plebs concitata, eique vis illata *&c.* per Const. Crim. *art.* 127. & Jus Culm. *L. 5. part. 2. tit. 4.* Carpz. *d. l. Qu. 40. n. 7. & seqq. Excipitur* tamen illa vis, quæ in crimen fractæ pacis publicæ incidit. Hujus enim certa & definita est pœna, dum præsentes quidem capite plectuntur; absentes vero ipso jure incidunt in bannum Imperiale; quod tamen prius effectum non sortitur, quam sententia declaratoria accedat, per Ord. Camer. *P. 2. tit. 9.* & Constit. Imper. *de Pace Publ. de Anno* 1548. *tit. Von Pœn der Friedbrecher.* Ut autem hoc Crimen fractæ pacis publicæ dicatur commissum, requiritur (1.) Dolus & atrox malitia. (2.) Vis armata. (3.) ut ista vis fiat coadunatis hominibus, prout prolixius exposuit Gail. *in integr. Tr. de Pace Publ.* Add. Carpz. *d. Qu. 40. n. 2. & seqq.*

Quid est Crimen Raptus? An hoc commit-

2. Raptus virginis] CRIMEN RAPTUS hic exponit Imperator, quod est *delictum publicum, quod committitur honestam personam libidinis causa abducendo, h. §. 8. & L. un. C. de Rapt. Virg.* Dixi notanter: *honestam personam:* Nam in inhonestam, seu meretricem

raptus

vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem (huic) flagitio dederunt, *1. capite puniuntur*, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

COMMENTARIUS.

raptus non committitur, arg. *d. L. un. pr.* & Const. Crim. *art. 118.* consequenter nec ejus pœna tale factum vindicatur, quia ejusmodi persona indigna est, quæ legum gaudeat beneficiis, *L. 29. C. Ad L. Jul. de adult.* sed extraordinarie hoc tantum punitur B. Brunn. *Ex ult. ad Inst. h. §. n. 10.* Porro dixi: *libidinis causa:* Si quis enim alterius, licet improbæ rei causa hominem rapuerit, iterum hoc crimen non committit, *dd. text.* Denique dixi: *abducendo*, quod intellige de loco in locum, saltem ex una domo in aliam. Carpz. *d. Qu. 40. n. 26.* Nec refert, etiamsi mulier consenserit in raptum. Sufficit enim, quod deficiat consensus Parentum vel Cognatorum, *d. L. un §. 2.* & mulier blanditiis seducta videtur. Consentit Const. Crim. *Carol. V. art. 118.* Add. *L. 1. §. 3. ff. de Serv. corrupt.*

...titur in meretricem?

Cujus causa raptus fieri debet?

Quid si consenserit rapta?

1. Capite puniuntur] Hæc tamen pœna mitigatur, si raptam carnaliter non cognoverit Raptor: cessat enim tunc ratio illius pœnæ, quam Imperator in impossibilitate restituendæ castitatis semel corruptæ collocavit in *d. L. un.* Dummodo tamen *pœnitentia ductus, sua sponte* abstinuerit: nam si *impeditus*, nihilominus pœna ordinaria locum habet, quia sic non stetit per raptorem, quo minus raptam cognosceret, & delictum consummaret. Vid. Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 37.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 32. th. 3. lit. D.* Matth. Coler. *Dec. 176. n. 105. & seqq.*

An pœnæ raptus locus, si stuprum non secutum?

USUS HODIERNUS.

Hodie in plerisque locis, præsertim vero in Saxonia, si mulier raptui consensit, pœna gladii cessat, & alia extraordinaria dictatur, Matth. Coler. *d. Dec. n. 107.* Schneidew. *ad Inst. h. §. n. 3.* In Borussia tamen Electorali, eo casu, si quis Conjugatam aut alii Desponsatam abduxerit, pœna gladii adhuc in usu, per Jus Provinc. Prut. *Libr. 6. tit. 6. art. 9. §. 1.* Porro etiam moribus, si rapta nubere velit raptori, id quod Jure Canonico facere potest, per *c. pen. & ult. X de Raptor.* Licet Jure Civili secus, per *d. L. un. §. vers. Nec sit facultas.* in favorem partis læsæ remittitur pœna capitalis, & alia extraordinaria in exemplum infertur. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 75. n. 68.* Idem est, si pactio de matrimonio præcessit, adeoque conjugii contrahendi causa abductio sit facta. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. Y.* Denique etiam illi, qui opem huic flagitio dederunt, arbitrarie saltem hodie puniuntur. Consentit Jus Pruten. Elect. *d. art. 6. §. 4.*

Quibus ex causis hodie cessat pœna raptus?

1. Lex

§. 9. Item *1. Lex Julia peculatus* eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed, si quidem ipsi judices, tempore administrationis, publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, *2. pœnæ deportationis* subjugentur.

COMMENTARIUS.

Unde dicitur Peculatus? *Quid est?*

1. Lex Julia peculatus] Peculatum a *pecore* dictum vult Festus, quia in pecore, in quo Veterum opes consistebant, initium fraudis esse cœpit. Ern. Theoph. Meier. *ad Inst. h. §.* Est autem PECULATUS *crimen publicum, quo pecunia publica profana, vel sacra aut religiosa, ab eo, cujus fidei & periculo non est commissa, surripitur, h. §. 9. L. 1. L. 4. pr. & L. 9. §. 2. ff. Ad L. Jul. Pec.*

Quando Sacrilegium *dicitur commissum?*

Dicitur in specie *Sacrilegium*, si res sacra vel religiosa sit surrepta; alias vero retinet nomen generis, diciturque *Peculatus.* Non tamen de Jure Civili committitur sacrilegium, nisi res sacra etiam ex loco sacro, & religiosa, v. gr. *ornamenta mortuorum* &c. ex loco religioso ablata. *L. 5. & L. 9. §. 1. ff. Eod.* Verum de Jure Canonico non tantum illo casu, sed etiam, si res sacra ex loco non sacro, item, si res non sacra ex loco sacro auferatur, Sacrilegium committitur, per *can. 21. caus. 17. quæst. 14.* Quod Jure quoque Cæsareo novissimo approbatum, per *Constit. Crimin. art. 71.*

Quale crimen committit, qui pecuniam publ. sibi commissam aufert?

Cæterum ii, qui ita administrant pecuniam publicam, ut illa periculo & fidei illorum sit commissa, isti, si quid ex ea auferant, non hoc, sed crimen de residuis committunt, per *L. 2 ff. Ad L. Jul. Pecul.* De quo infra dicetur *ad fin. h. tit.*

Quæ pœna Peculatus?

2. Pœnæ deportationis] In quibusdam casibus tamen etiam in quadruplum condemnari possunt, de quo vid. *L. 6. in fin. & L. pen. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie?

Moribus *hodiernis* crimen peculatus eadem pœna punitur, qua furtum, nimirum *suspendio*, adeo, ut in hoc dictando pariter etiam hic attendendum, utrum peculatus prima, an tertia vice sit commissus: item an cum, vel sine effractione. Nec aliud hodie Juris in Sacrilegio. Vid. Constit. Crim. *art. 172. & seqq.*

Quæ hodie pœna Sacrilegii?

Quamvis in Saxonia hoc crimen pœna rotæ soleat vindicari, per jus Prov. Sax. *L. 2. art. 13. vers. Alle Mörder.* modo tamen res sacra ex loco sacro sit ablata: alias enim & ibi pœna laquei locum habet, prout videre est ex Carpz. *Pr. Crim. Qu. 89. n. 19. 73. & 79.* Add. Georg. Schultz. *d. l. lit. E.* Theodor.

in

§. 10. Est & inter publica judicia lex Flavia *1. de plagiariis*, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. 11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia *1. de ambitu*,

COMMENTARIUS.

in Crim. Cap. 9. *aphor.* 3. *in fin.* Berlich. *P.* 5. *Concl. Pr.* 57. Damhoud. *in Pr. Crim. Cap.* 27. *n.* 3.

1. De plagiariis] PLAGIUM est *crimen publicum, quod committitur, liberum hominem, vel alienum servum dolose supprimendo. L.* 3. *L.* 4. *& pen. ff. Ad L. Fab. de plag.* Pœna ejus olim pecuniaria fuit, postea arbitraria facta est, *L. fin. ff. Eod.* Ita tamen, ut quandoque etiam ad mortem usque extendi possit, *h.* §. *10. & L. ult. C. Eod.* Jure Divino semper capitalis est, *Exod.* 21. *v.* 17. *Devt.* 27. *v.* 7. cum quo consentit Jus Canonicum in *c.* 1. *X. de Furt.* Conf. supra notat. *ad* §. *8. de Oblig. quæ ex delict.*

Quid est Plagium? Quæ ejus pœna?

USUS HODIERNUS.

Etsi generaliter fere afferant Doctores, pœnam plagii etiamnum esse capitalem; Gail. *P.* 2. *Quæst. Illustr.* 32. *n.* 1. *& seqq.* quod præjudiciis confirmat Carpz. *d. l. Qu.* 83. *n.* 88. *& seqq.* & aliis Juribus Statutariis consonum esse, docet Henr. Giesеb. *in Justin. Harm. h. t. n.* 490. *&* 491. Non tamen putaverim, id ita simpliciter obtinere, verum tunc demum, si circumstantia quædam, quæ scelus exaggeret, concurrat, prout id ipsum tum præjudicia Carpzoviana, tum Jura Statutaria passim testantur. Vid. Petr. Heig. *P.* 4. *Qu.* 32. *n.* 13. Jo. Kœppen. *L.* 2. *Obs.* 135. *n.* 5. Hoc certum, si Judæus hominis Christiani plagium commiserit, ei simpliciter pœnam capitis esse irrogandam; alias fustigationis, vel alia arbitraria poterit imponi.

Quæ hodie ejus pœna?

1. De ambitu] CRIMEN AMBITUS est *delictum publicum, quod committitur, illegitimo modo honores & dignitates sibi parando*, v. gr. clam aliquid dando pro suffragiis, aut conducta turba, vel aliis malis artibus honores petendo, *tot. tit. ff. & C. Ad L. Jul. de ambit.* Ideo autem hoc inter publica crimina relatum, quia Reipubl. maxime interest, ut dignitates juste & legitime tribuantur bene merentibus. Etenim accipere aliquid a suscepturis Magistratum, teste Justiniano in *Nov.* 8. *proœm.* omnis nequitiæ principium est, & terminus. Neque enim fieri potest, quin vendere sibi licere quis putet, quod emit, prout eleganter deducit Christoph. Forstner. *in not. ad Tacit. L.* 2. *Annal. verb. Inter quæ L. Piso ambitum fori.* Pœna hujus delicti varia fuit, interdum 100. aureorum, *L. un. ff. Eod.* interdum deportatio,

Quid est Crimen ambitus? Cur hoc publice vindicatum? Quæ ejus pœna?

lex Julia *1. repetundarum*,

COMMENTARIUS.

tatio, *L. un. C. de Ambit.* interdum quadruplum. *L. ult. C. Repetund.* Cæterum affinitatem cum hoc delicto habet *Simonia*, a Simone Mago, qui primus hujus detestandi sceleris auctor fuit, dum dona Spiritus S. oblata pecunia, ab Apostolis sibi comparare præsumsit, *Act. 8. v. 20.* sic dicta, quæ est *rerum spiritualium*, v. gr. Sacramentorum &c. *aut spiritualibus annexarum*, v. gr. beneficiorum Ecclesiasticorum, decimarum &c. *emptio & venditio. tot. tit. X. de Simon.* Pœna hujus itidem varia est, pro qualitate admissi, de qua vid. Jo. Paul. Lancellot. *in Inst. Jur. Canon. L. 4. tit. 3. §. 8. & seqq.* ibique B. Ziegl.

Quid Simonia, & unde sic dicta?

Quæ hujus pœna?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa ambitum & Simoniam juris?

Hodie multis in locis Europæ crimen ambitus in rem maxime licitam est transformatum, dum omnia aut pleraque fere officia palam pretio venduntur, aut ubi palam id nondum fieri consvevit, clam tamen fieri solet, sed magno Reipubl. malo, quod in urbe Roma, suo tempore jam agnovit Jugurtha, quando dixit: *O venalem urbem, & cito perituram, si emptorem invenerit!* Præstaret sane, si pœnæ illius Criminis mature in usum revocarentur, & contravenientibus applicarentur, hacque ratione piaculare flagitium a Curiis & Tribunalibus repelleretur. Idem fatum dudum habuit Simonia, non sine insigni fidei Christianæ opprobrio, de quo jam suo tempore gravissime conquestus est Sidon. Apollinar. *L. 7. Epist. 5. ad Agretium.* Idem facit Francisc. Petrarch. *de Remed. utriusque fortun. Dial.* 107.

Quid est Crimen Repetundarum?

Unde dicitur Barattaria?

Quæ ejus pœna?

1. *Repetundarum*] Intellige: *Pecuniarum.* Est autem CRIMEN REPETUNDARUM *delictum publicum, quod in Magistratu vel in officio publico constituti committunt, dona vel munera accipiendo, quo minus vel magis id faciant, ad quod ex officio tenebantur. L. 6. pr. & §. 2. ff. Ad L. Jul. repetund.* Vocatur alias barbare *Crimen Barattariæ, a barattando*, quod olim idem fuit, ac commutare, quasi quod justitia cum pecunia barattetur, i. e. *commutetur.* Vid. Mastrill. *de Magistrat. L. 6. c. 8. n. 35.* Besold. *in Thesaur. Pract. voc. Schmiralien.* Pœna ejus quadruplum est, ab accipientibus restituendum, *L. 1. & fin. in f. C. Eod.* Plerumque tamen arbitraria est, & quidem exilium; aliquando etiam capitalis, si quis ex atroci causa, *v. gr.* ad homini vitam abjudicandam &c. pecuniam acceperit. *L. 7. §. ult. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obti-

Hodie nullum dubium est, quin Judices, aut alii Officiales adhuc repetundarum teneantur, si dona vel munera pro facienda vel non facienda Justitia acce-

lex Julia *1. de annona*, & lex Julia *2. de Residuis*: quæ de

COMMENTARIUS.

ceperint. Multa equidem vitio seculi inducta videmus, dum venalia fere ubique sunt omnia; sed quis corruptissimis illis moribus leges adeo provide latas abrogatas esse diceret? Potius obveniente casu etiamnum secundum Jura Civilia pronunciandum, & pœna arbitraria Reis hujus criminis dictanda, quamvis eam pro qualitate admissi temperandam, facile concesserim. Solent etiam hodie plerumque Officiales ob hoc delictum ab officio removeri, de quo vid. Grœnweg. *de LL. abrog. tit. C. Ad L. Jul. repetund.* Decian. *in Tr. Crim. L. 8. c. 3. n. 6.* Add. Dn. Lyncker. *in Diss. de Barattaria, Cap. 8. §. 5. & seqq.* *net illius pœna?*

1. De annona] CRIMEN ANNONÆ est *delictum publicum, quo rei cujuscunque, ad annonam pertinentis*, v. gr. frumenti, vini, panis, carnis, ligni &c. *abundantia & commercium dolo malo impeditur. tot. tit. ff. Ad L. Jul. de annon.* contrahendo v. gr. societatem, quo carior fiat annona, *L. un. C. de Monopol.* supprimendo species coemptas &c. Quod qui faciunt, *Dardanarii, Propolæ, Pantapolæ, Venalitiarii, Seplasiarii*, Germ. *Vorkäuffer, Aufkäuffer, Korn-Juden, Stadt-Wölffe &c.* appellantur, *L. 6. ff. de Extraord. Crim.* Vid. Balth. Conr. Zahn. *in Ichnogr. Municip. Cap. 18. n. 2.* Dn. Stryk. *in Diss. de Dardanar.* quæ extat *Vol. 1.* Pœna hujus criminis XX. solidorum est; *L. 2. §. fin. ff. Ad L. Jul. de annon.* aliquando tamen etiam alia extraordinaria obtinet, puta relegationis &c. *d. L. 6. de Extraord. Crim.*

Quid est Crimen Annonæ?

Quæ ejus pœna?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* illi, qui in Rep. flagellant, seu vexant annonam, *die das Korn theuer machen*, adhuc arbitrarie puniuntur, quæ tamen pœna arbitraria gravior fere nunc hodie est, quam fuit olim, prout videre est ex Reformat. Polit. *de Ann. 1548. tit. die Monopolia und schändliche Vorkäuffe belangend.* & Const. Crim. *art. 113.* Add. Ordin. Prov. Sax. *de Anno 1585. tit. von schändlichen Vorkäuffern.* Quinimo potest hodie ratione circumstantiarum, capitalis quoque pœna ideo irrogari, si nimirum sæpius & ingenti cum Civitatis damno, annona sit flagellata, adeo, ut propter caritatem hominibus quibusdam, ære destitutis, fuerit pereundum, per *d. Const. Crimin. art. 113.* Anton. Matth. *de Crimin. ad L. 48. ff. tit. 9. c. 1. n. 2.* Matth. Stephan. *ad Const. Crim. d. art. 113.* Apud Mechlinenses hac de re notabile est statutum, ita sonans: *Die't Coren verdeirt, salmen schleypen op een Horde van der overste Poorte tot de Necker-Spoelsche Poorte, ende daer naer bannen uyt daer Stadt, ob syn Lyf sonder Verdragh.* per Consvet. Mechlin. *tit. 1. art. 27.* Vid. Paul. Christin. *Ad d. Consvet. art. 17.*

Quæ hodie ejus pœna?

2. De residuis] CRIMEN DE RESIDUIS est *delictum publicum, quo pecunia publica ad certum usum publicum destinata, ab eo, cujus fidei & periculo commissa est, retinetur, vel in usum proprium convertitur,*

Quid est Crimen de Residuis?

certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant; aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§. 12. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, DEO propitio, adventura est.

COMMENTARIUS.

L. 2. & L. 4. §. 3. ad L. Jul. peculat. Ex quo patet, Commodatarium, Negotiorum gestorem, vel alium, qui pecunia sibi commissa utitur, hoc crimen non perpetrare: quamvis enim hujus generis homines pecuniam administrent, non tamen publicam, nec in usum publicum destinatam. Pœna hujus criminis præter infamiam, quæ in omnibus publicis judiciis sequitur damnatum, per *L. Infamem. 7. ff. de Publ. judic.* est restitutio rei ablatæ cum tertia ejus parte, ut adeo, qui *v. gr.* trecentos imperiales abstulit, quadringentos restituere necessum habeat, *L. 4. §. 5. ff. ad L. Jul. peculat.* Lenior autem ideo hæc pœna est, quam pœna Criminis peculatus, quia Reus criminis de residuis delinquit circa pecuniam, administrationi & fidei ac periculo suo commissam; talia vero delicta regulariter mitius puniuntur, per *L. Tres Tutores. 55. §. 1. ff. de Administr. Tut.* Conf. supra notat. *ad §. fin. de Suspect. Tutor.* Reus vero criminis peculatus delinquit circa pecuniam fidei ac periculo suo non commissam, adeoque graviorem præ se fert malitiam.

Quæ ejus pœna?

Cur hoc mitius puniatur quam crimen peculatus?

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie *ejus pœna?*

Sunt, qui *hodie* pœnam criminis de Residuis arbitrariam esse contendunt. Verum aliquoties pœnam Juris Romani ab *Ampliss. Facult. Francofurt.* dictatam esse, relatum accepi. In *Saxonia*, si Administrator juratus infra 50. florenos dolose interverterit, carcere vel relegatione temporali punitur: si ultra 50. infra tamen 100. florenos, fustigatur cum perpetua relegatione: si denique ultra 100. florenos, pœna laquei eidem dictitatur. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 85. *n.* 29. & 34. Conf. Georg. Schultz. *in Syn. Inst. h. t. lit. I.* Idem fere novissime in Electoratu Brandenburgensi constitutum per *Edict. Elector. de Anno* 1683. utpote ubi administrator pecuniæ publicæ, fidei suæ commissæ, si 200. Imperiales dolose interverterit, patibulo destinatur, nisi præter triplum, adhuc simplum restituere possit, intra sex septimanas.

SOLI DEO GLORIA.

PRÆCOGNITA
JURIS UNIVERSI

QUIBUS

HISTORIA ROMANI JURIS
NOTITIA LIBRORUM
JURIS CIVILIS, FEUDALIS
ET
CANONICI

EORVMQVE

AUCTORITAS, ET ALLEGANDI MODUS

BREVITER EXHIBENTUR.

PRÆCOGNITA JURIS

Quibus

Hiſtoria Romani Juris, tam ante, quam poſt Juſtinianum, ut & Ordo Librorum Juris Civilis & Canonici, eorundemque auctoritas breviter exhibentur.

CAPUT I.

DE JURE ROMANO ANTE JUSTINIANUM.

§. I.

Hiſtoria Juris Romani cum ipſa Republ. viciſſitudines habuit, & ſimul cum orbe Romano converſa fuit, ac prout jura dare & præſcribere Majeſtatis eſt, ita qui de Majeſtate concertarunt inter ſe, juris condendi rationem negligere non potuerunt. Varia autem Romanæ Reipubl. facies fuit, ſi ab initio illam conſideremus: Primum enim a Regibus gubernata fuit; his ejectis, mox a Conſulibus, mox a Dictatoribus, ubi interdum ad Democratiam magis, interdum ad Ariſtocratiam inclinavit, nunquam tamen a primordiis inde pura exſtitit, ſed primo quidem in una mixtura viguit, poſt varias vices experta eſt, donec tandem ad ipſos Imperatores ſumma rerum de-

Reip. Romanæ variæ periodi.

volveretur, & in puram desineret Monarchiam. In hac administrandi varietate non mirum est, varias quoque Leges, prout quodvis regimen sibi utile arbitrabatur, esse latas, de quibus ordine videre potest Pomponius JCtus, *in L. 2. ff. de Orig. Jur.* Nobis summa tantummodo capita tetigisse suffecerit.

Regum tempore an & quales leges latæ?

§. II. Et quidem tempore Regum, quæ prima Reipubl. periodus est, Leges latas esse non dubitamus; illas enim in unum collegit Papirius, hinc illæ Regiæ Leges nomen *Juris Civilis Papiriani* accipiebant, *d. L. 2. §. 2. ff. de O. J.* ac de his Legibus Regiis accipiendam putamus *L. 2. ff. de Mortuo inferend.* ubi dicitur: *Negat Lex Regia mulierem, quæ prægnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur.* Vid. Godofred. *ad d. L. 2.*

Leges Regiæ unde dictæ Curiatæ?

§. III. Sed & *Curiatas* has leges dictas, Pomponius tradit *d. L. 2. §. de O. J.* quæ quidem ratio appellandi non æque facilis intellectu est, sed ex ipso Leges ferendi ritu, illis temporibus usitato, dependet, cui tamen idem JCtus lucem præbet, dum a *Curiis* ita dictas innuit, quæ partes erant, in quas integrum populum suum conditor Urbis Romulus descripserat. Nimirum interest scire, Reges illos primos non ex arbitrio tulisse Leges, sed Romulum, sicut in partes regendi adscivit populum quoque, in Senatum, patriciosque & Plebem distinctum; ita Leges condendi modum hunc voluisse, ut in conventu Populi, in Curias divisi, rogantibus Regibus, & suffragio Curiarum constituerentur. Qui conventus, *Curiata Comitia* dicti, exinde ferendarum quoque Legum causa perpetuo celebrati, usque dum a Servio Tullio Rege, novo & solemniori Comitiorum genere introducto, Leges quoque *Centuriatis Comitiis* conderentur, qua de *re inf.* Quæ singula corroborare testimoniis, aut ex antiquitate Romana ostendere, non est opus: nam vel unicus apud Dionysium Halicarnasseum locus, *Antiquit. Rom. lib. 2. p. 87. edit. Sylburgianæ lin. 9. seqq. aut cap. 2. edit. latin. Æmilii Porti p. 133.* sufficere poterit conficiendo negotio, cujus in his rebus tanta auctoritas est, ut omni exceptione major habeatur, quive omnium judicio, (Vid. Degoreus Whear, *Relection. Histor. sect. 16.* Ger. Jo. Vossius *de Historicis Græcis, L. 1. c. 3. p. m. 171.*) ipsos quoque Latinos & domesticos scriptores, & speciatim Livium accuratione passim superat & post se relinquit. Conf. Augustinus de *LL. & SCt. cap. 7.* Cyriacus Lentulus *de Statu Rei Romanæ lib. 1. c. 3. p. 8. seqq.*

§. IV. Ce-

§. IV. Ceterum quod plerisque antiquorum monumentis evenit, ut injuria temporum perierint, aut mutila ac manca ad nostra tempora pervenerint, id vel eo citius Legibus Regiis accidit, quoniam ejectis, ut *seq.* §. dicetur, Regibus, propter odium fere nominis Regii exoleverunt. Fragmentis tamen colligendis inserviunt Dionysius Halicarnasseus, Plutarchus, Tullius, Gellius, Grammaticique veteres, unde excerpta illa redegerunt in ordinem, & ex parte illustrarunt notis Fulvius Ursinus *ad Anton. Augustin. de. LL. & SCt. p. 230. seq.* Justus Lipsius, cujus collectionem Fridericus Sylburgius Dionysio Halicarnasseo adjici curavit *p. 780. seq.* Franc. Modius, Paulus Manutius, aliique, & ex his demum Rosinns *Antiquit. Rom. l. 8. c. 5.* nec prætereundus est Valentini Forsteri *Tract. de Jurisdictione Romana*, in quo fragmenta Legum Regiarum cum moribus hodiernis confert.

Legum regiarum fragmenta a quibus collecta.

§. V. Illud observandum, quod multi asserunt, non nisi trium Regum, Romuli, Numæ, & Servi Tullii Leges occurrere, vix admitti posse, & vel solo Dionysii Halicarnassei testimonio fere rejici, qui *lib. 2. c. 3. in f. edit. Æm. Porti & p. 94. edit. Sylb. Antiqu. Rom.* omnes Romuli successores quædam constituisse Legibus, diserte meminit, & de singulis id speciatim suis locis confirmat, si unum ultimumque Tarquinium Superbum excipiamus. Quo & spectat, quod JCtus in *d. L. 2. §. 2. ff. de O. J.* ait, sequentes quoque a Romulo Reges leges tulisse, & hoc pluribus probat Paulus Merula *de Legibus Romanis c. 7. per tot.* Etsi id quoque fatendum sit, tres illos Reges rerum gestarum memoria reliquis clariores esse, & inprimis Juris studioso historiam Servii Tullii, ex Halicarnasseo & Livio petendam, debere esse commendatam, qui multa instituta in Remp. introduxit, quorum etiam sequioribus temporibus frequens subinde mentio facta.

Omnes Reges quædam Legibus constituerunt.

§. VI. Ejectis Regibus, Tyrannide Tarquinii Superbi exosis, anno U. C. 244. eorum quoque Leges iterum odio Regiæ potestatis exoleverunt, vid. Cunr. Rittershus. *ad LL. XII. Tabb. prolegom. cap. 4.* & inde in causis negotiisque privatorum, consvetudine magis, quam certa Lege, Romani utebantur: nam & ea, quæ ex Legibus Regiis originem habebant, postmodum quasi moribus introducta observabantur. vid. *L. 8. ff. de his, qui sui vel al jur. sunt.* Georg. Eberlinus *de Orig. Jur. c. 4. n. 16. 17.* Jac. Gothofred. *ad LL. XII. Tabb. l. 2. cap. 4. §. 4. not.* Sed tamen a Consulibus Leges interim aliquas latas fuisse, ex

Post ejectos Reges incerta jura fuerunt.

Leges tamen quædam de statu publico latæ.

ex populi tamen assensu, quia in Comitiis Centuriatis leges condebantur, non videtur negandum; Adsunt enim adhuc Leges Valerii Poplicolæ, quas de provocatione ad populum, de non gerendo Magistratu injussu populi, de obedientia Consulibus præstanda, & aliis punctis tulit, sicut ex *Liv. Histor. L. 2.* hoc refert Forster. *Hist. Jur. Civil. lib. 1. cap. 15. num. 3.* Hujus generis & aliæ Leges, sed pauciores, ferebantur, prout occasio in Comitiis permittebat, quarum seriem Antonius Augustinus erudite ac diligenter contexuit.

Dictator sine dubio Leges tulit.

§. VII. Sed postquam Consularis imperii pertæsi Romani, A. U. C. 254. sibi Dictatorem per semestre quodvis spatium constituere, eumque absoluta potestate sine provocatione instruxere, *d. L. 2. §. 18. ff. de O. J.* non dubium est, hunc quoque, prout Status sui ratio efflagitabat, Leges tulisse, etsi Dictatura prima diuturna non fuit, cum ex eventu animadverterent plebeji, Patricios ita moliri tyrannidem, & quod antea ratum habuerant, jam ex eventu perniciosum deprehenderent. Conf. Dionys. Halicarnass. *Antiqu. Rom. L. 5. p. 334. seq. edit. Sylburg.* Eberlinus *de Orig. Jur. cap. 16.*

Tribuni Plebis creati.

§. VIII. Postea A. U. C. 260. aut secundum alios A. U. C. 259. lite inter Patricios ac Plebem exorta, plebs ipsa sibi Magistratus creavit, atque ut id jure faceret, eadem in secessione, facta in montem quendam, trans Anienem amnem, qui ab eo tempore sacer appellatus, obtinuit, qui Tribuni plebis appellabantur, eodem tempore etiam sacrosancti & inviolabiles declarari, v. Livius *l. 2. c. 33.* Dionys. Halicarnass. *Ant. Rom. l. 6. p. 410. seq.* qui ipsi quidem ab initio non tam juris dicendi, quam pro plebe intercedendi causa constituti, ne injuria a Consulibus & Patriciis plebs afficeretur; poterant enim hi Senatus-Consulta, plebi nociva, impedire, Gellius *l. 13. c. 12.* Leges autem tunc temporis a Patribus & Tribunis ac Plebe simul, ut primus Reip. ordo, ejectis regibus quoque non immutatus, (vid. Livius *l. 2. c. 1. & l. 4. c. 3.*) & necessitas exigebat, ferebantur, quanquam & tunc Plebiscita quædam condita fuisse, probabile videatur, unde orta postmodum disceptatio, & noxæ turbæ excitatæ, quod Patricii Plebiscitis se nollent obligari, qua de re inf. erit dicendi locus. Sane cum Legis condendæ potestas communis fuerit, id ab initio quoque plebs importune videtur desiderasse. Conf. Dn. Ziegl. *de Jur. Maj. l. 1. cap. 5. num. 15.*

§. IX.

§. IX. Ita ergo instabili jure utebantur Romani, donec tandem ob continuas Patriciorum & Tribunorum in legibus ferendis lites, se Leges extraneas ad suam Rempubl. traducere velle, conventum. Quia autem Græcia tunc Legibus maxime erat instructa, potissimum Athenas tres Legatos misere, qui tamen & aliarum Græciæ Civitatum instituta perquirerent, circa A. U. C. 299. videlicet Spur. Posthumium Album, A. Manlium, P. Sulpit. Camerinum, qui triennio perlustrarunt maximam Græciæ partem, & leges ibi frequentatas, præsertim Solonis, notarunt, & Romam retulerunt. His reversis, Romæ Decem-viri condendarum legum causa creabantur, summo imperio instructi, quorum nomina recenset Livius *L. 3. c. 33.* qui & secundum perdictas Leges Remp. administrarent. His Decem-viris & Legati tres, qui ex Græcia attulerant Leges, inserti, ut pro legatione tam longinqua, præmio esset honos, ut patet ex Dionys. Halic. *Antiq. Rom. l. 10. p. 680. ed. Sylb.* Livio *lib. 3. Histor. c. 32. 33.* Hinc veritati consonum non videtur, quod Pomponius habet in *L. 2. §. 4. ff. de O. J.* quasi hi Decem-viri in Græciam missi fuerint Legum petendarum causa, cum tantum tres viri, postea relati inter Decemviros eo missi fuerint, unde forte iste Pomponii error fuit natus. Conf. Dn. Hahn. ad Wesenb. *t. de O. J. p. 92.* Cunrad Rittersh. *in XII. Tabb. proleg. c. 1.* Rupertus *ad d. §. 4. l. 2. de O. J. p. 75. seqq.*

Leges XII. Tabb. a Græcis petita.

§. X. Postquam ergo Decem-viri constituti, Leges illas, ex Græcia allatas in X. Tabulas divisere, ac Centuriatis Comitiis populo A. U. C. 303. proposuere. Quibus Legibus cum adhuc quædam deessent, aut deesse fingerent potius, vulgato rumore, Patres, continuatum Decem-virale imperium; Novis tamen creatis Decemviris facultas concessa illa supplendi. Hinc sequenti Anno, duæ Tabulæ superadditæ, quibus tamen propriæ Leges Romanorum continebantur, & leges ejusmodi, quæ proximæ secessioni ac tumultibus occasionem præbuerunt, & Oscæ propterea per contumeliam dictæ sunt, atque ipsis quoque Decem-viris præter libidinem *seq.* §. recensendam, exitiales fuere, vid. Rittershus. *c. l. c. 4.* Et ita in XII. Tabb. omne Romanorum Jus tunc temporis comprehensum, quod factum A. U. C. 304. Dionys. Halic. *c. l. p. 682.* Jacob. Mæstert. *de Just. Leg. Rom. lib. 1. Dub. 12.* Leges hæ integræ hodie non extant, fragmenta tamen earundem adhuc supersunt, quæ Commentariis illustrarunt Dionysius & Jacobus Gothofredi, Cunr. Rittershusius, Jacobus

Legibus X. Tabb. duæ tabb. adjecta.

Ræ-

Rævardus, Franciscus Hottomannus, Antonius Augustinus *de LL. & SCt. p. m. 157. seq.* Fulvius Ursinus *ibid. p. 231.* & alii multi, quos studiose recensuit Cunradus Rittershusius *ad XII. Tabb. Prologom. c. 6.*

Decem-virorum imperium qua occasione e-rosum factum?

§ XI Hoc Jus XII. Tabb. *fons omnis publici privatique Juris*, ut appellatur Livio *L. 3. cap. 34.* constans permansit apud Romanos, quamvis Decem-viralis illa potestas vix ultra biennium duraverit. Postquam enim insolentius Decem-viri agere cœperunt, facile tædium Romanos, alias ad mutationem pronos, hujus administrationis capiebat. Ansam dedit libido Appii Claudii, qui amore captus formosissimæ virginis, quæ filia Virginii erat; eam pretio precibusque, ut sui copiam faceret, pellicere annixus est; illa vero semper recusante, virginem illam in servitutem vindicare conabatur. Sed hoc cum Pater Virginius adverteret, & se alio auxilio destitutum videret, arrepto cultro, pectus filiæ transfixit, ut ita eandem libidini Claudii eriperet; mox ad castra se contulit, & commilitonibus integrum negotium exposuit. Hi statim ad arma conclamant, & primum Aventinum montem insident, post in montem Sacrum a Decem-viris secedunt; nec prius ad concordiam potuere adduci, quam de Decem-viratu abrogando sibi spes certissima facta. Vid. Dionys. Halic. *Antiq. Rom. l. 11. p. 687. & p. 709. seq. edit. Sylburg.* T. Livium *lib. 3 c. 44. seqq.* Florum *l. 1. c. 24. Adde L. 2. §. 24. ff. de O. J.*

Tribuni plebis iterum creati, ut & COSS.

§. XII. Abdicare itaque se imperio coacti fuere Decem-viri A. U. C. 304. & decem Tribuni plebis iterum creati, ut & duo Consules, ut per hos pristino more administraretur Res Romana. Ita ergo tunc incerto Magistratu magis, quam jure utebantur, cum communiter secundum Leges XII. Tabb. judicarent; utpote, quæ in æs incisæ, in publico a Consulibus proponebantur. Liv. *lib. 3. c. 58.*

Leges particulares etiam in Comitiis latæ.

Comitia triplicia.

§. XIII. Interim tamen cum casus contingerent, qui LL. XII. Tabb. determinati non erant, Leges a Consulibus sed in Comitiis ferebantur. Erant autem Comitia triplicia: Curiata, Centuriata, & Tributa, & possunt in genere describi, quod fuerint conventus populi totius, vel partis, ad ferendum aliqua de re suffragium, Sigonius *de Antiquo Jure Civ. Rom. l. 1. c. 17. pr.* Diversitas horum Comitiorum a jure & modo ferendi in iisdem suffragia, dependebat. De singulis nunc pauca.

Curiata Comitia quæ?

§. XIV. CURIATA COMITIA erant, in quibus Populus curiatim suffragium dicebat. Nam in triginta Curias Populus adhuc

adhuc a Romulo erat distributus, quod ergo plures Curiæ statuissent, id jussum populi dicebatur. His Comitiis olim Reges Romanorum creabantur, & omnia, quæ ad Rempubl. pertinebant, peragebantur. Post tempora vero Servii Tullii, introductis Comitiis Centuriatis, Legum ferendarum causa rarius, plerumque autem Sacerdotum creandorum causa fuere habita, Rosin. *Antiq. lib. 6. c. 3. & c. 7.* ubi solennitates horum Comitiorum habet. Momentum horum Comitiorum situm in eo erat, ut 1. suffragii ferendi jus tantum iis Civibus esset, qui in urbe ipsa domicilium habebant, quippe qui soli in Curias distingvebantur. v. Dion. Halic. *l. 2. c. 2. edit. Port.* Carolus Sigonius *de Antiqu. Jur. Civ. Rom. l. 1. c. 3. circa fin.* 2. prævalente pauperum multitudine, horum etiam suffragia momentum obtinuerint. Conf. Paulus Merula *in erudito tract. de Comitiis Romanorum cap. 1.*

De Centuriatis Comitiis.

§. XV. CENTURIATA COMITIA erant, in quibus Popul. R. centuriatim suffragium dicebat. Ita a Centuriis dicta fuerunt, in quas Servius Tullius Populum diviserat. In his itaque Comitiis, quod plures Centuriæ decrevissent, ratum habebatur, Rosin. *d. lib. 6. c. 8. in fin.* His Comitiis Magistratus plerumque creati sunt, quippe maxima hæc erant Comitia, hinc res magni momenti in iis peragebantur. Et de crimine etiam perduellionis in his Comitiis cognoscebatur, pœna capitis dictabatur, & bellum quoque iisdem indicebatur. Plerumque etiam Leges in iis ferebantur a Magistratibus majoribus, auctoritate Senatus, & huc pertinet §. *4. I. de J. N. G. & C.* Et his Comitiis etiam LL. XII. Tabb. fuere promulgatæ, Liv. *lib. 3. c. 34. & 37.* Momentum horum Comitiorum situm in eo erat, ut 1. omnes Cives Romani, qui civitatem cum jure suffragii nacti erant, convocandi essent, ubicunque locorum domicilium haberent, quippe omnes pro ratione Census, quem Reipubl. pendebant, erant in Centurias relati, quarum deinde plures constituebant Classem, ut ita VI. Centuriarum classes fuerint; 2. ut vincerent divites, dum pauperes omnes, etsi numero capitum majores, in unam ultimamque classem erant conjecti, ut sic Centuriarum numero vincerent divites. Quæ quidem instituto Servii Tullii omnia & sapienter introducta, ut multis recenset ac enarrat Dionys. Halic. *l. 4. p. 224. seq. edit. Sylburg.* adde Merulam *de Comit. Rom. cap. 2. num. 3. 5.*

Comitia Tributa.

§. XVI. TRIBUTA COMITIA erant, quando per Tribus suffragium Populus ferebat. Erant autem Tribus partes Populi Romani distinctæ locis in urbe diversis & regionibus adjacentibus; Tribus primo instituit Romulus, sed postea Tribuum computatio sæpius fuit mutata, & nomina 35. Tribuum recenset Rosin. *d. l. 6. c. 15.* Wilhelmus Godeleveus *observ. ad Livium, lib. 1. p. 32. 33. seq.* His Comitiis Magistratus minores creabantur, tam Urbani, quam Provinciales, & inprimis plebeji, ut, Tribuni plebis, Sacerdotum etiam aliqui constituebantur. Leges etiam in his Tributis Comitiis ferebantur, præsertim autem Plebiscita, & de pace quoque in his consultabatur, mulctæ indicebantur, jus Civitatis concedebatur, Rosin. *d. l. c. 16.* & hic pauperes iterum multitudine vincebant, add. Carolus Sigonius *de Jure antiqu. Civ. Rom. l. 1. c. 17.* primum autem habita talia Comitia post primam plebis successionem. Conf. Merula *d. tr. cap. 4.*

Calata Comitia non sunt peculiaria.

§. XVII. Non differunt ab his Comitiorum speciebus Calata Comitia, quorum mentio fit *§. 1. I. de Testam. Ord.* Tempore pacis enim Præco bis in anno universam circumibat civitatem, ac populum convocabat, in cujus præsentia aliquis testaturus, ultimam voluntatem scribere solebat. Dicebantur Calata a καλεῖν vocare, convocare, quanquam & Calare latinum verbum esse velint aliqui; Hinc olim omnia Comitia generaliter dicebantur Calata. Vid. Theophil. *lib. 2. Instit. tit. de Testam.*

Ritus ferendi Leges.

§. XVIII. Et hæc Comitiorum diversitas erat, in quibus sibi Leges pro re nata Romani condebant, cujus Legislationis ritus, ut eo commodius de sensu *§. 4. I. de J. N. G. & C.* constet, brevibus subjiciemus.

Si Lex Populo R. pro casu obveniente ferenda videbatur, de ea primum consultabat Magistratus Legem rogaturus cum peritis, eamque domi scribebat; Scripta lege, referebat ad Senatum, ut de Senatus Sententia Legem ferret. Promulgabatur deinde Lex, id est, in publico ponebatur, ut inspiceret, qui vellet, & an ferenda esset, deliberaret, vel etiam Legislatorem de uno vel altero moneret. Tempus permulgationis erat trinundinum, sive 27. dies; nam singulis novem diebus nundinæ erant; hinc Nundinæ dictæ quasi novendinæ; hic Populus in urbem conveniebat, & ita res in cujusvis notitiam perveniebat. Post tertias nundinas Magistratus in eum

eum locum, ubi legem laturus erat, populum convocabat, ubi per præconem, prælegente scriba, recitabatur. Postea cuivis dabantur duæ Tabulæ, quarum prima duabus literis signata U. R. id est, *Uti Rogas*, per quam tabulam indigitabat, se acceptare legem, *ut rogatur*. In altera Tabula notata erat litera A. id est, *Antiquo*, sive nihil novari volo, *antiqua probo*. Ex his Tabb. quilibet unam injiciebat in Cistas duas oblongas; nam pro qualibet Tribu, vel Centuria speciatim duæ cistæ positæ erant, ut postmodum patesceret, in quam partem vota plurima inclinarent, & quæ sententia plurimis Centuriis esset approbata. Lege itaque acceptata, jurejurando Cives eandem confirmabant, postea æneis Tabulis incidebatur, & publice exponebatur, ut in notitiam omnium perveniret. Vid. Rosin. *Antiqu. lib. 8. c. 2.* Paulus Merula *de Legibus Romanorum c. 1. §. 9. seq.*

Interpretatio Prudentum.

§. XIX. Ceterum quia strictius conceptæ erant LL. XII. Tabb. interpretatione opus habuere, quæ primum apud Decem-viros fuit, postea abrogato hoc Magistratu, explicatio petita fuit a JCtis, f. viris prudentibus rerum usu & experientia, qui Leges ad facti speciem applicare cœperunt. Vid. Jac Rævardus *Tract. Singul. de Prudentum Auctoritate.* Inde opiniones JCtorum ortæ, quæ alioquin etiam speciatim vocabantur Jus Civile, *L. 2. §. 5. ff. de Orig. Jur.* & ad jus sine scripto referebantur, quoniam auctoritatem ex sola receptione, tacitoque consensu P. R. habebant.

Legis Actiones & formulæ agendi.

§. XX. Postea ex his Legibus compositæ sunt Legis Actiones, quæ erant certæ ac solennes formulæ, a prudentibus compositæ, quas actiones in formam ad privatos usus redegit Appius Claudius, & harum actionum librum scriba ejus Cn Flavius* surripuit, & Populo tradidit, cui gratissimum hoc extitit, & hinc ab hujus nomine *Jus Civile Flavianum* appellavit *L. 2. §. 7. ff. de O. J.* Atque hoc est tempus divulgatorum fastorum, crebro memoratum Romanis scriptoribus, v. Plinius major *Hist. Nat. 33. c. 1.* quo facto simul dies, quibus agi vel non agi in judicio posset, antea pariter solis Pontificibus & JCtis cognitos, innotuisse *Fastorum* publicatorum nomen, quo utuntur Scriptores latini, arguit. Conf. Eberlin. *de Or. Jur. cap. 7. n. 7. p. 41. add. Kalendarium vetus* a Paulo Manutio editum, idemque *libro de veterum dierum ratione.* Hoc libro publicato, verebantur JCti, ne sine suorum opera Lege posset agi, hinc Notas composuere, ut omnibus in rebus ipsi interessent; nam hæ notæ ab aliis intelligi non

Jus Civile, Flavianum unde dictum?

 pote-

poterunt, inde ergo lites de Syllabis oriebantur & verborum aucupationes, quas ad Constantini usque tempora durasse, probabile est *ex L. 1. C. de Formul. & impetrat. action. sublat.* Add. Cicero *Orat. pro Murana.* Franzk. *ad Tit. de Orig. Jur. n. 21.*

Jus Civile Ælianum.

§. XXI. Ad jus autem Civile Flavianum, quia quædam agendi genera in eodem deerant, alias actiones addidit Sextus Ælius, unde Jus Ælianum. *L. 2. §. 7. in fin. ff. de O. J.*

Plebiscita.

§. XXII. Sed tamen ita a Legibus singularibus condendis non cessabant Romani. Præterquam enim quod in Comitiis Leges ferre solebant, communi calculo approbatas, (quas & constat plerumque appellatas ab iis, qui eas rogaverant a populo, ut Lex Horatia, Hortensia, Valeria, Publicia &c.) Plebs quoque, præsertim propter discordias inter illam & Patricios exortas, ipsa sibi Leges condebat, quæ Plebiscita appellantur. Sed hæc ab initio ipsam plebem tantum, non Senatores & Patricios stringebant, ac tota obligatio conventioni potius & pacto, quam Imperio & jussioni adscribenda erat, ob defectum Majestatis; Lege Hortensia autem deinde a Q. Hortensio Dictatore lata, Legis auctoritas iisdem concessa §. *4. I. de J. N. G. & Civ. L. 2. §. 8. ff. de O. J.* quippe accedente consensu totius populi, cui liberum fuit juri semel quæsito renunciare. *arg. L. pen. C. de pact.* a quo tempore & *Legis* nomen frequenter ipsis Plebiscitis datum, alioqui sanctioni totius populi proprium, *arg. §. 6. I. de J. N. G. & C.* exemplo Legis Attiliæ, Atiniæ, Falcidiæ, Aquiliæ &c. Conf. Eberlin. *de O. J. c. 8. num. 10.* Et licet alii *L. Horatia* pro *L. Hortensia* legere malint, Anton. Goveanus *var. lect. lib. 1. c. 33.* Tamen ab hac Lectione non recedendum. Quanquam enim ab initio Plebiscitis auctoritas Legis concessa sit per Leg. Horatiam A. U. C. 305. tamen eidem Legi iterum per Patricios fuit derogatum, donec tandem ultimum punctum adderet Lex Hortensia A. U. C. 567. Vid. Gell. *Noct. Att. l. 15. c. 27.* Add. Struv. *Exercit. 1. th. 6. p. 36.* Franzk. *ad ff. de O. J. n. 27.* Jacob. Mæstert. *de J. L. R. lib. 1. Dub. 13.* Anton. Contius *lectionum subseciv. lib. 1. c. 8.*

Unde Auctoritatem legis acceperunt?

SCtorum origo & auctoritas.

§. XXIII. Crescente autem indies Populo Romano, modus ferendi Leges hactenus frequentatus, ob difficultatem convocandi populum, minus aptus videbatur; hinc necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum iterum deduxit, *L. 2. §. 9. ff. de O. J. §. 5. I. de J. N. G. & C.* Nam ab initio U. C. quidem semper magna Senatus potestas fuit, quæ tamen

tamen postmodum per secessiones & turbas ex parte debilitata; sed demum cum potestate Leges ferendi eidem iterum restituta. Vid. Alexand. ab Alexandr. *Genial. dier. lib. 4. c. 11.* Etsi fatendum illud sit, si leges de rebus maximi momenti condendæ essent, nec tum desiisse populum convocari, & præterea pleraque, quæ agebat Senatus, cum Tribunis plebis fuisse communicanda. Conf. Val. Max. *l. 2. c. 2. ex. 7.* & inprimis Rupertus *ad t. de O. J. ad §. 9. d. l. 2.*

SCta quibus ritibus condi solita?

§. XXIV. Senatus-Consulta autem duobus modis condebantur, aut 1. per decessionem, si consentiretur; aut 2. si res dubia esset, per singulorum sententias exquisitas. Per Discessionem ita moris erat, ut is Magistratus, qui de aliqua re ad Senatum retulerat, diceret; *Qui hoc censetis, illuc transite; Qui alia omnia, in hanc partem.* Discessione facta, vel sententiis singulorum exquisitis, perscribebatur SCtum, & res, de qua rogata sententia fuerat, summatim exponebatur. E. gr. Quod M. Marcellus verba fecit de Provinciis D. E. R. I. C. id est, *de ea re ita censuerunt.* Quæ SCta ab eo, qui sententias rogabat, ut plurimum denominabantur, E. g. *Tertullianum, Trebellianum.* Certus autem numerus Senatorum necessarius erat, qui tamen pro temporum diversitate variavit, interdum centum, interdum 200. interdum 400. fuere requisiti, qui necessario comparere debebant, alias multabantur, nisi legitime essent excusati. Interdum etiam impediebatur SCtum, ut si aliquis intercessisset; vel Tribuni plebis moram interposuissent, vel tempus deliberandi petiissent. De quo fusius Rosin. *Antiqu. Roman. l. 7. c. 1.*

Jus Honorarium seu Prætorium.

§. XXV. Hoc tempore etiam Jus Honorarium seu Prætorium introductum. *L. 2. §. 10. ff. de O. J.* Prætores autem primum A. U. C. 388 creati sunt, ut, Consulibus ad bella finitima avocatis, interim jus dicerent in urbe, *d. L. 2. §. 27. ff. de O. J.* Et alius Prætor erat Urbanus, qui in urbe jus redderet; alius Peregrinus, qui inter peregrinos jus redderet. *d. L. 2. §. 28.* quod potissimum contigit circa A. U. C. 512. His postmodum alii Prætores adjungebantur, pro diversitate Provinciarum a Romanis occupatarum, *d. L. 2. §. 32.* Vid. Forster. *Histor. J. Civ. lib. 2. §. 84.* Justus Lipsius *de Magistr. Rom. c. 10.* Hi prætores autem potissimum pro arbitrio suo jus dixerunt, dum illa, quæ in LL. XII. Tabb. durius videbantur constituta, moderabantur, & æquitatis rationem habebant. Annale autem hoc officium erat, & quilibet eorum ab initio officii, de quibus jus dicturus esset,

Prætorum Edicta annua.

fu:, in dealbata tabula proponebat, quæ *Album Prætoris* appellabatur. Vid. *L. 7. ff. de Jurisdict.* Non autem ultra annum hæc Edicta durabant, sed una cum ipso officio exspirabant; Hinc successores in Prætura semper nova edicta proponebant, non sine incommodo Reipubl. donec tandem tempore Hadriani Imp. à Salvio Juliano hæc Edicta collecta, & in ordinem digesta, quo nomine eum laudat Imp. *in L. pen. C. de Condict. indeb.* Forster. *lib. 2. cap. 73.* & hæc collectio dicebatur *Edictum Perpetuum*, ad cujus seriem Digesta maximam partem concinnata; ejus ordinem ostendit novissime Jac. Gothofredus *in fontib. 4. Juris Civ.* & exhibet quoque Simon Leewius *in fragm. jur. Civilis Rom. fol. 309. seqq.*

Edictum Perpetuum.

Mos dandi Judicem.

§. XXVI. Prætores autem ipsi rarius judicabant, sed formulam tantum dabant, secundum quam judex datus, sive Pedaneus pronunciaret; cui ab hac formula recedere liberum non erat. Breviter autem inter Jus Civile & Prætorium hoc intererat, quod inter Jus strictum & æquitatem; supplebat enim Prætor, adjuvabat, corrigebat Jus Civile. *L. 7. §. 1. ff. de J. & J.* Hinc non infrequens est in jure, quod Prætor naturali ratione motus, aliquid statuerit. Et ea propter *§. 7. I. de J. N. G. & C.* dicitur, illa Edicta non modicam habere juris auctoritatem. Plenam enim Potestatem ferendi Leges Prætor non habebat, sed jus potius ad factum applicandi & interpretandi; hinc Legis viva vox dicitur in *L. 8. ff. de J. & J.* Hinc & honorarium dicitur, quasi in honorem Prætorum eorum Edicta sint recepta, cum alias tantum ratione executionis Jus faciant, Dn. Franzk. *ad tit. ff. de O. J. n. 42.* Bachov. *ad πρῶτα t. de J. & J. p. 55. n. 1. 2. seqq.*

Differentia Juris Civ. & Prætorii.

Jus Prætorium an sit confusum cum Jure Civili?

§. XXVII. Sed an Jus Prætorium hodie cum Jure Civili confusum? Ita videtur, quia, postquam a Justiniano in Corpus juris relatum, eandem legis auctoritatem accepit. *L. 1. §. 6. C. de Vet. jur. enucl.* Hoc tamen non aliter intelligendum, quam quoad externam facultatem obligandi; Naturam enim juris Prætorii in Præscriptione actionum, scil. ut non ultra annum durent, & in aliis partibus, Imp. non mutavit. Wesenb. *Comm. ad §. 7. I. de J. N. G. & C. n. 6.*

Alia Juris Honorarii portiones.

§. XXIIX. De cetero id observandum probe est, fuisse quoque præter Jus Prætorium alias portiones Juris Honorarii, quemadmodum Aedilitium Edictum eo speciatim refertur *§. 7. I. de J. N. G. & C.* de cujus origine plura tradit Dn. Joh. Strauchius *dissertationum Aediliciarum priori cap. 1.* add. Eberlinus *de O. J. c. 18. & c. 22.* & COSS.

quo-

quoque, Censores, ac Tribunos plebis Edicta de quibusdam causis proposuisse constat, vid. Eberlin. *d. tr. cap. 10. n. 1. 2. 3.* quæ Juri Honorario accensita. Vid. Eberlinus *d. l. n. 14. seqq.*

§. XXIX. Hisce juribus ergo usa est Respubl. Romana, donec tandem ad unum summa rei deveniret, & status Monarchicus evaderet. Approbato enim Principatu a Populo Romano, Principi quoque jus condendi Leges concedebatur, *L. 2. §. 11. ff. de O. J.* ut & quod Principi placuisset, modo animo condendæ Legis placuerit, Legis habeat vigorem. *§. 6. I. h. t. L. 1. ff. de Const. Princ.* Sed tamen moderatius hoc suo jure fuere usi Imperatores; ne statim in principio regiminis odium populi in se converterent. Hinc Principes haud raro Senatum consulebant in ferenda Lege, an ratum haberet, & de plerisque rebus ad Senatum referebant, uti patet ex *L. 8. pr. ff. de Transact.* quanquam omnia ex præscripto & nutu Imperatorum a Senatu decernerentur. Dn. Struv. *Exerc. 1. th. 64.* JCtorum quoque auctoritas asservabatur, imo illa ipsa sub Impp. incrementa capessebat. Antea enim cuivis studiorum suorum fiduciam habenti respondere licebat; sed Augustus constituit postmodum, ut non promiscue, sed certi ac comprobati JCti ex auctoritate sua jus dicerent, *L. 2. §. 47. vers. Et ut obiter. ff. de O. J.* Hinc judici ab eorum responsis recedere non licebat. *§. 8. I. de J. N. G. & C.* conf. Valenbergerus *Hist. Jur. l. 2. c. 81.* Et hi ipsi JCti varia Responsorum Volumina conscripsere; ex quibus postmodum Digesta collegit Justinianus, & ex quibus jam antea a temporibus Alexandri Severi, causarum decisionem repetebant judices, vivis JCtis neglectis; partim propter dissensiones & sectas, partim ob collapsum literarum decus & ruditatem plerorumque hominum, qui Jura profiteri conabantur; unde ne id quoque promiscue fieret, quorundam tantum JCtorum scriptis αὐθεντίαν expressa Constitutione dederunt Imperatores Theodosius & Valentinianus. *in L. un. C. Theod. de responsis prudentum lib. 1. tit. 4.* ubi vid. erudite notata a Jac. Gothofredo.

Sub Imperatoribus primis qua fuerit ratio condendi Juris?

JCtorum responsa sub Impp. majoris auctoritatis.

Ab Alexandro Sev. inde scripta JCtorum pluris æstimata, quam vivi JCti.

Retinebant quoque Impp. Prætorium jus, quod postmodum tempore Hadriani Imp. in ordinem redactum, prout antea dictum. Leges autem & Plebiscita sub Tiberio, translatis Comitiis e campo ad Patres, desierunt. Conf. Tac. *annal. 1. c. 15.*

§. XXX. Sed præter hæc Jura ipsi Impp. varias Leges promulgarunt, prout ipsis commodum videbatur, quæ Leges Constitutio-

Constitutiones Imperatorum

tio-

potissima juris pars. tionum nomine veniunt, & in hac tertia periodo Reip. Rom. præcipuam Juris partem faciebant; quas Hermogenes & Gregorius in certos Codices, sed privata auctoritate digesserunt, donec tandem Theodosius Imp. publica auctoritate Codicem Constitutionum Imperialium, qui adhuc hodie extat & nuper cum notis *Jacobi Gothofredi* iterum lucem vidit, promulgaret, de quo sequenti capite dicendum. His legibus autem subsequentes Impp. partim usi, partim non, & usque ad Justinianum pro lubitu Rescriptis suis supplicantibus jus reddidere.

CAPUT II.

DE

STATU JURIS ROMANI TEMPORE JUSTINIANI.

§. I.

Justinianus quando & quibus parentibus ortus? JUstinianus Imp. natus est circa Annum Christi 483. in Pannoniæ illa parte, quæ hodie Bulgaria dicitur, uti patet ex *Nov. 11.* & quidem in Civitate Achrido, sive Ochrida, sicut communiter existimant Dn. Rittershus. *ad Nov. Proœm. c. 2. n. 6.* & in oratione de Justiniano Imp. *p. m. 6. 7. seqq.* quam Civitatem postea suo nomine appellavit Justinianam primam *Novell. 11.* & ibi Cujac. Conf. Harprecht. *ad proœm. Inst. n. 30. in Titulo.* Pater Justiniani naturalis, quem etiam Justinianum appellatum fuisse testatur Cuspinianus *in vita Justiniani*, ignobilis fuit ac obscurus, &, ut aliqui volunt, armentarius. Matrem habuit sororem Justini Imp. Nam & hic Imperator ratione originis abjectioris fuit conditionis; &, si fides Evagrio habenda, in prima juventute suum boumque custodem egit. Micræl. *Syntagm. Histor. Lib. 2. Sect. 4. qu. 16. in fin.*

Utrum ἀναλφάβητος? §. II. Non autem quovis ἀναλφαβήτῳ rudior fuit Justinianus, uti Laurentius Valla *lib. 6. Elegant c. 36.* aliique somniant, cum juvenis adhuc Præceptorem habuerit Theophilum, uti accurate deducit Dn. Joh. Eichelius *Animadvers. ad ἀνέκδοτα Procopii Cæsariens. ad num. 42. p. 63. seq.* & insuper de Incarnatione Salvatoris ipsemet eleganter scripserit, teste Platina *de Vit. Pontif. Roman. in Bonif. II.* Harprecht. *loc. cit. n. 34.* Jacob. Mæstert. *de Just. Leg. Rom. lib. 1. Dubit. 4.*

Fabula

Fabula tamen illa & JCtos decepit eximios, ac passim in partes traxit, nominatim Connanum, Duarenum, Rævardum, Balduinum, Antonium Matthæi, & plures, sed unico testimonio Suidæ nititur, quod in Lexico legitur, & mendosum est, atque Justino minori adscribendum, ut constans æqualium scriptorum elogium, quod Justiniano datur, confirmat, nec ab ipsis inimicis & scriptore *ἀνεκδότων* neglectum aut denegatum. Dn. Eichelius *c. l.*

Adoptatur a Justino.

§. III. Postea militaribus negotiis fuit adhibitus, & a Justino Imp. avunculo suo fuit adoptatus; inde est, quod in *§. 3. I. de donat.* Justinum appellet Patrem suum. Cum autem varia dignitatum officia primum subiisset, utpote Magisterium militum, & Consulatum, a Patre suo adoptivo Justino Imp. jam senio confecto, in Imperii societatem receptus est *Anno Christi 527. Cal. April.* uti vult Zonaras. Sed tamen hoc jam A. C. 523. factum esse, clare satis inscriptio & subscriptio *L. ult. C. de Offic. Magistr. Officior.* demonstrat. Mortuo vero Imp. Justino Anno 527. Mens. August. solus cœpit imperare Justinianus, jam tum annos XLV. natus; Et ante omnia ipsi cordi fuit Jurisprudentiam Romanam in varia ac pene innumera diffusam volumina, in compendium revocare, quod & anno sequenti hoc ordine fuit aggressus.

In Societatem Imperii recipitur.

Solus imperare incipit.

DE CODICE.

§. IV.

INitium fecit Imp. in reformando jure, a Constitutionibus Principum Anno 528. quo pertinet Constitutio Corpori juris præfixa *de Novo Codice faciendo.* Extabant autem jam ante Justinianum Codices tres: Gregorianus, Hermogenianus & Theodosianus. Gregorianus a Gregorio JCto ita dictus, qui proprio motu Constitutiones Impp. ab Hadriano usque ad Valerium & Gallienum collegit; Hermogenianus itidem ab Auctore sive collectore ita appellatus, qui fuit Hermogenes JCtus, qui Imp. Claudii & subsequentium Impp. Rescripta usque ad Constantinum M. collegerat.

Tres Codices ante Justinianum.

§. V. Theodosianus vero Codex a Theodosio juniore nomen accepit, cujus mandato collectæ sunt Constitutiones Christianorum Impp. a Constantino M. usque ad Theodosium M. quod factum circa annum Christi 435. Priores itaque Codices, utpute a privatis

Theodosianus Codex.

vatis

vatis collecti, publica auctoritate non gaudebant; nec hodie hi Codices amplius extant, nisi in exiguis fragmentis. Theodosianus vero Codex utique publica ac Imperatoria auctoritate pollebat, cum non tantum Impp. Rescripta contineret, sed & Imperatoria auctoritate promulgatus esset. Et hic Codex XVI. libros continens adhuc hodie extat, & Anno 1665. iterum lucem vidit in Gallia, tum Lugduni editus fuit, cum prolixis Commentariis Jacobi Gothofredi, sex Tom. in fol. comprehensus, quæ Commentaria post Gothofredi obitum studio Antonii Marvillii JC. publici Juris facta.

Adhuc hodie exstat.

§. VI. Post hunc Codicem autem ipse Theodosius novellas Constitutiones sive novas Leges edebat, in Codice non contentas, quales etiam edidere subsequentes Impp. usque ad Justinianum, quibus ipsi Theodosiano Codici haud exiguum derogabatur. Hinc Justinianus primum has constitutiones in consonantiam redigere annisus fuit, & ita ex his tribus Codicibus & ex Novellis reliquorum Impp. qui post Theodosium vixerunt, Codicem Justinianeum colligi mandavit, ita scilicet, ut obsoleta exstirparentur, & omnes Constitutiones in consonantiam redigerentur; quod ipsum anno sequente 529. Idib. April. ad finem perductum.

Novellæ Theodosii & seqq. Impp. Justinianeus Cod. prior unde conflatus?

DE DIGESTIS.

§. VII.

Digesta a digerendo appellata, quasi omnia illa, quæ in veterum monumentis diffusa erant, hic in certum ordinem sint digesta; dicuntur etiam PANDECTÆ, quod græcum vocabulum est, a πᾶν & δέχεσθαι, quasi quod omnia contineant, quæ ad Jurisprudentiam spectare videbantur. Inde ὁ πανδέκτης, quod Græcis Masculinum est, ut hinc aliqui verius existiment, Pandectas quoque masculini generis esse, quod more suo eruditissime probat Gerh. Joh. Vossius *de arte Grammatica lib. 1. cap. 19. p. 460. 4to.* licet illud magis commune sit.

Digesta unde dicta?

§. IIX. Postquam itaque Codicem ediderat Justinianus, ad immensa veteris prudentiæ volumina se contulit, ut ipse loquitur *§. 2. Proœm. Inst.* Innumera enim erant JCtorum volumina, ex quibus jura petebantur, adeo ut duo millia librorum & trecies centena millia versuum numerarentur, teste ipso Imp. *in L. 2. pr. L. 3. §. 1. C. de Vet.*

Vet. Jur. Enucl. Et quanquam per versus aliqui lineas intelligere velint; attamen probabile non est, lineas librorum olim numeratas fuisse: hinc potius dicendum, per versus integras periodos sive paragraphos esse intelligendas. Vid. tamen *L. 2. §. 1. C. de V. J. E.* & ibi Gothofr.

§. IX. Anno itaque 530. Mens. Decembr. de Pandectis conficiendis mandatum dedit, & huic operi præfecit Tribonianum, cui alios JCtos adjunxit, iisdemque in mandatis dedit, ut colligerent illa ex Veterum JCtorum scriptis, quæ usum haberent, quæ vero invicem contraria, omitterent, vel ad novi juris rationem conformarent, retento tamen nihilominus JCti illius, ex quo desumpta Lex, libro ac nomine. Hinc injuriam Triboniano faciunt omnes illi, qui vitio vertunt eidem, quod Responsa Veterum JCtorum, retento tamen nihilominus nomine, interpolaverit, quod Tribonianismum Dd. appellant communiter; de quo integro Tractatu egit Joh. Jac. Wissenbach, qui eundem Tractatum insignit: *Emblemata Triboniani*; hoc tamen ex mandato Imp. Justiniani fecit, qui voluit, ut Veterum nomina retinerentur, Leges vero vel addito aliquo vel detracto ad usum sui temporis transformarentur, uti expresse patet ex *L. 3. §. Tanta. 10. C. de Vet. Jur. Enucl.*

Digesta quando confecta & a quibus?

Triboniano quid licuerit in interpolandis veterum scriptis observandum.

§. X. Hinc existimarem, non adeo laborandum esse Studioso circa ejusmodi textus, quibus Justinianus se aliquid mutasse dicit, cum tamen id jam antea mutatum vel constitutum esse in Digestis appareat. E. g. Macerant se Dd. in deciso illo Justiniani in *L. 2. C. Comm. de Legat. junct. §. 3. I. de Legat.* ubi Imp. dicit, se comparasse Legata cum fideicommissis: sed in *L. 1. ff. de Legat. 1.* Ulpianus dicit, *per omnia exaquata esse Legata fideicommissis*, ut inde non a Justiniano id factum sit. Hæc commode conciliari non possunt, nisi vim Phrasi *per omnia* manifestam facere velimus; hinc, si intentionem & mandatum Imp. in componendis ff. datum attendamus, facile patet, hanc Legem ad novi juris rationem a Triboniano esse transformatam, & sic ulteriori conciliatione non erit opus. Cæterum, qui scire cupit vitas illorum JCtorum, qui ante Justinianum floruerunt, quorumque nomina adhuc in Digestis conspicua sunt, poterit adire specialem Tractatum Bernhardini Rutilii *de Veterum JCtorum Vitis*, qui editus *Romæ A. 1536.* & extat in *Tractatu Tractatuum Tom. 1.* sed & Georgius Eberlinus *de Or. Jur. c. 34. seqq.* singulari plane industria de singulis

Inde enim multa difficilia conciliari possunt: e. c. l. 1. ff. de Leg. 1. & §. 3. I. de leg.

Auctores de Vitis JCtorum, e quorum scriptis ff. desumta.

lis egit, & præsertim librorum, quos scripsere, seriem ex Legibus Digestorum admodum diligenter & exquisite confecit, secutus quidem inprimis Labitti *Indicem*, quem tamen & hinc inde corrigit. Jungi his debet Joann. Wolffgangi Freymonii labor, quem *in Symphonia Juris utriusque Chronologica* exantlavit, & tam utiliter suscepit, quam docte exsecutus est, ubi & ad seriem temporum justam JCtos disposuit, & multa de singulis annotavit, editum opus *Francof. Anno 1574. fol.* Nec prætereundus est JCtus literarum humaniorum gnaviter peritus, Nicolaus Henelius, qui *vitas* quoque *JCtorum* veterum diligenter recensuit; nec desunt alii, quos commemorare jam supersedeo.

Absolutum autem fuit hoc opus ff. intra triennium, & quidem A. C. 533. sed non statim publicatum, ut majori cura & repetita industria perlustratum prodiret.

DE INSTITUTIONIBUS.

§. XI.

Institutiones quando & a quibus composita?

ANtequam itaque Digesta promulgarentur, primum *Triboniano, Theophilo ac Dorotheo* mandavit Imp. ut elementa Jurisprudentiæ ex ff. excerperent, & Instituta componerent, uti patet ex §. 3. *Proœm. Inst.* quod & factum. Inde est, quod Instituta ad Pandectas adhuc edendas se referant sæpius. Compositis enim Institutis, hæc statim publicata sunt, & quidem Mense Novembr. XI. Kalend. Decembr. d. Anni 533. Digesta vero publicata sunt Mens. Decembr. 3. Kalend. Januar. Hinc sano sensu Instituta priora & posteriora Digestis dici possunt. Priora sunt Digestis ratione publicationis, posteriora sunt ratione compositionis.

Statim publicata ante D.

Instituta non derogant Digestis, nec contra.

§. XII. Hoc tamen credibile non est, quod volunt aliqui, ac si Instituta Digestis derogarent, vel vice versa. Eandem enim utriusque auctoritatem concessit Imp. nec ex exiguo temporis intervallo, quod inter promulgationem utriusque libri intercessit, statim inferendum, quod posterius deroget priori; sed potius ex intentione Legislatoris hoc trutinandum, qui eapropter, ut hoc dubium tolleret, constituit expresse, ut ex eodem die, *scil. III. Kal. Januar.* & Instituta & Digesta demum suam sortirentur auctoritatem *L. 2. §. pen. C. de Vet. jur. enucl.* Interim id negandum non est, Institutiones haud

Sed se mu-

haud raro recipere interpretationem *ex ff.* Cujus exemplum evidens est in §. *25. I. de Rer. Div.* ubi, quod de spicis excussis dicitur, explicandum est ex *L. 7. §. 7. ff. de Acquir. rer. dom.* ex qua lege quia desumptus est ille §. *Inst.* utique etiam inde erit supplendus. Sicut & id negari nequit, quatenus ex novissimis illis Constitutionibus, juris veteris controversias decidentibus, aliquid relatum in Institutionibus, eatenus quoque juri Digestorum ex parte derogari, scilicet dubietatem illam, a Triboniano in *ff.* relatam, decidendo, ut patet *ex Const. Tanta circa nos. §. 11. in fin. de Confirmat. Digest.*

tuo explicant.

DE

ORDINE ET DIVISIONE DIGESTORUM.

§. XIII.

DE tempore compositionis *ff.* dictum est in præcedentibus, hinc haud inconvenienti loco de ordine compositionis, & de Divisionibus *ff.* dicendi se offert occasio.

Ordinem quod attinet, secuti sunt compilatores partim ordinem prioris Codicis, partim vero & inprimis methodum *Edicti perpetui* a Juliano, prout supra dictum, collecti; idque ex præscripto ipsius Imperatoris, *v. Const. Deo auctore. §. 5.* Anton. Augustin. *l. 1. Emend. c. 1.* Sed an hic ordo ubique fuerit observatus, aut an etiam ita se habeat, ut exacta quædam titulorum connexio inde tradi possit, de eo merito dubitamus. Et quanquam operam multam in connexione titulorum eruenda Doctores impenderint; an tamen vel in solo tantum libro *1. ff.* eam exacte demonstraverint, cuivis ex inspectione & collatione titulorum est manifestum. Interim aliqualis, si non exacta, dari posse videtur, prout ostendit series Digestorum a Jac. Gothofr. confecta, & prout ex Heptatomia postmodum subjicienda patescet. Vid. Henr. Zœs. *proœm. ff. n. 7.* add. Dionys. Gothofred. *not. ad L. 2. ff. de Stat. hom.*

Ordo quaelis in ff.

§. XIV. Divisionem Pandectarum quod attinet, illa varia est, partim Justinianea, partim interpretum. Primo in 50. libros a Compilatoribus dividuntur. *L. 2. §. 1. C. de V. J. E.* quod ipsum non ex certa aliqua causa, sed arbitraria dispositione factum esse, ex divisione materiarum satis patet.

Divisiones Pandectarum. 1. in L. Libros.

2. in VII. partes.

§. XV. Deinde Digesta a Compilatoribus in VII. partes divisa sunt, *d. L. 2.* cujus Heptatomiæ ratio perinde non est in aprico, nisi quod superstitioni hoc adscribant aliqui, dum Veteribus id familiare fuit, quod religionem numero septenario inesse crediderint. Vid. Aul. Gell. *Noct. Atticar. lib. 2. c. 10.* unde forsan septem testes in testamento, septem Sacramenta Jure Canonico. Quam conjecturam juvant verba, quibus utitur Imp. *L. 2. C. de Vet. jur. En. §. 1. in fin. In septem partes eos* (libros ff.) *digessimus, non perperam, neque sine ratione, sed in numerorum naturam & artem respicientes &c.*

Prima pars appellatur τὰ πρῶτα, & continet *quatuor libros priores.*

II. De Judiciis, *a lib. 5. usque ad 12. exclus.*

III. De Judiciorum ordine circa res creditas, vel circa alios contractus, *a Lib. 12. ad 20.*

IV. De Pignoribus, Nuptiis & Tutelis, *a lib. 20. ad 28.*

V. De Testamentis, Legatis & Fideicommissis, *a lib. 28. ad lib. 37.*

VI. De bonorum Possessione, Donatione, Manumissione, Dominii acquisitione, Judicato, Interdictis, Exceptionibus & Actionibus, *a lib. 37. ad 45.*

VII. De Stipulationibus, Solutionibus, Criminibus, Appellationibus, *a lib. 45. ad fin.* De qua divisione prolixius *vid. d. L. 2. de Vet. jur. Enucl.*

§. XVI. Alia Digestorum divisio a Glossatoribus inventa, qui Digestum in *Vetus*, *Infortiatum & Novum* dividunt. *Vetus* incipit ab initio ff. *Infortiatum* incipit a Titulo *Soluto matrimonio.* Novum vero a *Tit. de novi operis nunciatione.*

Divisionem hanc tribuunt Bulgaro JCto, qui vixit circa annum Christi 1210. aliisque ejus coætaneis. In ratione autem denominationis non conveniunt. Aliqui *Vetus* appellatum dicunt, quod prius sit compositum; ultimam vero partem, Digestum *Novum* vocari, quod ultimo sit composita. Sed hæc ipsa facile corruunt, cum non tam ordo compositionis, quam promulgationis sit inspiciendus, jam autem uno tempore integra D. fuere promulgata. Alii Digestum *Vetus* inde appellatum volunt, quod multa jura vetera adhuc in eo contineantur. Alii vero Digestum *Novum* appellare amant a prima Rubrica illius partis, quæ est de *Novi operis nunciatione:* inde partem primam ex oppositione Digestum *Vetus* dictam esse. *Infortiatum* vero dictum volunt ab infarcire, quod significat inserere, intrudere, quod

Infortiatum unde dictum?

quod hæc pars reliquis sit inserta. Uti infartum pro inserto dicitur in *Novell. Leon. 58.* Alia vero ἀπὸ τῶ Φορτίε derivant; Φόρτος autem sive Φορτίον significat onus, cum illa pars ab onere reddendarum dotium incipiat. Vid. Accurs. *ad Rubric. ff. Solut. Matrim.* Zœs. *proœm. ff. num. 7.* Wissenbach. *ad ff. Vol. 1. Disp. 1. th. 7.* Aliam & fere lepidam rationem affert Alciatus *lib. 4. parerg. c. 21.* quod ex omni Juris corpore nulla utilior pars sit, & quæ ad panem lucrandum magis faceret. Nam τὰ Φορτία Græculis significasse, quicquid victus & annonæ causa importatur. Unde ex Jasone refert Adamus Riccius *de libris Juris Romani* §. 34. Baldum subinde de se professum, de sola substitutionum materia se consulendo ultra 15000. Ducatorum consecutum fuisse.

Pandectarum exemplar optimum Florentinum.

§. XVII. Cæterum cum optimum Pandectarum Exemplar reputetur illud, quod Florentiæ asservatur, quippe cum exinde pleraque alia Exemplaria descripta sint, teste Anton. Augustin. *lib. 1. Emend. cap. 1.* regulariter, si in electione textus dubium occurrat, ad Pandectas Florentinas recurri solet. Ubi tamen observandum, quod in Pandectis Florentinis nulla punctorum notatio, nulla dictionum intervalla reperiantur, de quo oculatus testis est Angel. Polit. *Miscel. c. 41.* aut certe rara admodum & pene nulla, ut passim loquitur, qui illa diligenter quoque versavit, Ant. Augustinus *in emendationum libris, v. l. 1. C. 2. p. m. 15. in f. & pr. seq. & l. 1. c. 4. p. m. 33. lin. 22. seqq.* junct. *cap. 9. pr. & p. 58. lin. 10. seqq.* Si ergo per signa distinctionis, commata scilicet & cola, textus ad meliorem sensum deduci possit, hoc facere licebit, sine vitio correctionis, quæ alioquin in LL. vitanda, ut ita liceat illa signa distinctionis expungere & transponere. Anton. Augustin. *l. 1. Emend. c. 2. p. m. 15. in f. qui & c. 9. in f.* ita hanc in rem loquitur: *Horum exemplo, quæ supra scripta sunt, omnibus svadeo, ut si quid aut iniquum, aut minus apte scriptum repererint, quod facile punctis ablatis aut additis restituatur, id facere non dubitent &c.* Esse autem, quod antea dicebam, Florentinum istud MStum, reliquis omnibus, quæ hodieque supersunt, exemplis & antiquitate & integritate sua præferendum, ceterosque libros omnes, quotquot vel manu exarati in Bibliothecis reperiuntur, vel typis excusi habentur, ex hoc unico, tanquam per traducem dimanasse, ex duorum librariorum erroribus cognitum fuit, quorum alter in ultimis quibusdam chartis, carie & tritura disjectis, præpostere concinnandis & conglutinandis, legum

gum ordinem sub tit. *de div. reg. Jur.* imperite turbaverat, alter in *l. 37.* titulum *de ventre in possessionem mittendo*, & quæ sub illo titulo traduntur, ante titulum *de conjungendis cum emancipato liberis* scripserat, quod contra fieri debuisse index titulorum & numerus, qui ad hunc titulum *octavus*, ad illum *nonus* in Florentino Cod. est adscriptus, arguunt. Qui errores cum in omnibus aliis Digestorum libris reperiantur, exceptis illis, qui ad Taurellianam editionem expressi, consequens est, ex Florentinis ceteros omnes descriptos. Vid. plur. Anton. Augustin. *c. l. 1. c. 1.* Quod vero sentire videtur Angelus Polit. *c. l. & c. 78.* ac si Pandectarum iste liber Florentinus archetypus sit, Justiniani jussu eum in finem conscriptus, ut, cum de alicujus loci scriptura incideret quæstio, haberent homines, quorsum confugerent; id multis argumentis tolerari non posse, ostendit Ant. Augustinus *c. l. 1. c. 1.* ac vel exinde publicum non fuisse demonstrat, sed privati hominis, quod numerorum & verborum notis ac compendiis multis locis usi librarii sint, quas notas adhiberi severe prohibuit Justinianus. Interim quid præstent Pandectæ Florentinæ Haloandrinis & vulgatis, passim & ex professo persequitur idem Anton. Augustinus in allegatis Emendationum libris.

DE

CODICE REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

§. XVIII.

In Codice repetitæ prælectionis quid præstiterit Imperator?

PUblicatis Institutionibus & Pandectis, ad Codicis emendationem An. 534. iterum se contulit Imp. Dum enim componerentur Digesta, variæ incidebant controversiæ, partim jam ante inter JCtos agitatæ, sed nondum decisæ, partim vero de novo emergentes, quæ specialibus Rescriptis decidebantur. His ipsis autem priori Codici sæpius derogabatur, dum eidem vel quid addebatur, vel quædam plane in eodem immutabantur. Inde Codicem emendatiorem edi jussit Imp. quo pertinet *Constitutio, Cordi nobis est. de Emendat. Cod.* Insertæ itaque sunt Codici huic illæ novæ Decisiones, quarum *quinquaginta* numerantur, *d. Const. §. 1.* & aliæ novæ Constitutiones Justinianeæ; obsoletæ vero & mutatæ Leges ex priori Codice omissæ, & Codex prior plane abolitus, adeo ut ex eodem aliquid tantummodo allegare prohibuerit Justinianus *d. Const. Cordi nobis.*

bis. §. *5.* Unde & ille Codex etiam ad nostra tempora non pervenit. Hinc est, quod Institutionibus sæpius fiat mentio Constitutionum aliquarum, quas in suo Codice fulgere asserit Imp. quæ tamen in nostro Codice non reperiuntur, v. gr. §. *ult. I. qui & ex quib. caus. manumitt. non poss.* §. *Legatariis. 11. I. de testam.* & pluribus locis, quæ v. ap. Rebhan. *Hodog. Jur. Chart. 1. n. 8.* hinc illud de Codice priore intelligendum erit, cujus aliquæ Constitutiones in nostrum Codicem non sunt relatæ. Promulgatus autem fuit novus ille Codex *Mens. Decembr. Anno 534.* & *Repetitæ prælectionis* eapropter fuit appellatus, quod de novo revisus, ab antiquitas istis ac mutatis constitutionibus purgatus, & novis Legibus auctus fuerit.

In Inst. mentio semper fit Codicis tantum prioris.

§. XIX. Est autem differentia quædam *inter novas Constitutiones, & Decisiones* Codici insertas; *Constitutionum* finis fuit jus vetus certum immutare, Cujac. *Proœm. paratitl. Cod. arg. Const. de emend. & nova Cod.* §. *1. Decisionum* vero, Jus vetus controversum decidere. Ast unde hæ decisiones dignoscantur, in eo non conveniunt Dd. Communiter ex inscriptione & subscriptio ne notam depromunt. Inscriptio est hæc: *Juliano Præfect. Præt. vel Johanni Præfecto Prætorio.* Subscriptio vero: *sub Consulatu Lampadii & Orestis*, vel *post Consulatum* eorundem, licet interdum subscriptio penitus deficiat; ut in *L. ult. Cod. de Contrah. Emt.* Sed si ita computationem instituamus, plures quam quinquaginta habebimus Decisiones; nam inscriptio & subscriptio illa Constitutionibus novis & Decisionibus communis est, uti patebit ex collatione. Alii ex hoc signo Decisiones a Constitutionibus separant; quod in Decisionibus juris controversi, vel antiquæ dubitationis, vel subsecutæ decisionis fiat mentio, quæ nota paulo certior est; Exemplum est in *L. fin. C. ad SCt. Macedon. L. fin. C. per quas person. L. fin. C. de Servit.* Et quanquam Wissenbach *ad ff. Dis. 1. th. 4.* ex Emundo Merillio, qui de 50. Decisionibus speciali tractatu egit, Verbum *Decisionis* tantum in 30. Legibus reperiri, ut adeo non 50. sed 30. tantum formandæ sint decisiones, & Matth. Stephan. *Comm. ad Novell. Proœm. n. 16.* tantum 25. Decisiones in Codice nomen suum retinuisse dicat, quas & ibi enarrat; (accuratius has Decisiones ex Merillio recitat Ludw. *Disp. de 50. Dec. th. 22. & seq.*) putarem tamen, licet verbum Decisionis præcise in Lege aliqua non reperiatur, si modo res ipsa adsit, scilicet *dubitationis antiquæ determinatio*, adhuc eam Decisionem esse appellandam. Exemplum satis perspicuum est

Constitutiones novæ & Decisiones differunt. L. Decisionum quis sit character?

in *L. fin. C. per quas person.* ubi verbum *decisionis* non reperitur, quia tamen Veterum dubitatio proponitur, & una sententia approbatur, merito ad illas 50. decisiones refertur.

L. Decisiones num derogent Digestis? Rat. dub. pro negativa.

§. XX. Sed an hæ 50. Decisiones derogent Digestis, id magis controversum: Negant hoc Dd. celeberrimi, Franzk. *proœm. ff. n. 14. & seq.* Struv. *Exerc. 1. th. 69.* Dn. Ludw. *special. Disput. de 50. Decis. annexa Ejusdem Exercitationibus th. 25.* Ratio eorum hæc est: 1. quia hæ Decisiones publicatæ sunt, antequam Digesta composita; jam autem prius posteriori non potest derogare; & 2. quod probabile non sit, Justinianum contrarias Leges manifesto in Corpus juris retulisse. 3. Has Decisiones tantum eapropter esse latas, ut Institutiones & Digesta eo melius potuerint concinnari, *Const. Cordi nobis. §. 3. de Emend. Cod.* Franzk. *d. l. n. 15.*

Affirmatur.

§. XXI. His tamen non obstantibus, veriorem existimamus sententiam contrariam, utique derogari Digestis his ipsis Decisionibus, quod probari facillime potest ex intentione Imp. Nam edidit has 50. Decisionis, ut per illas jus antiquum corrigeret, *d. Const. Cordi nobis. §. 1.* Et quamvis Franzkius regerat, Juris antiqui correctionem non de Pandectis, sed de LL. XII. Tabb. esse explicandam; id tamen vix procedere videtur; quippe ipse Imp. mox in *eodem* §. se explicat, quod illud jus antiquum, prolixitate tantummodo sublata, in Digesta retulerit.

Resp. ad rat. dub. 1.

§. XXII. *Nec obst.* quod Imp. Jus Vetus ita in Digesta referre mandaverit, ut illud ad usum sui temporis applicetur, unde Triboniano potestatem mutandi Veterum JCtorum Responsa dedit. *L. 3. §. Tant. a 10. C. de V. J. E.* Resp. Hoc largimur facile, id Triboniano mandatum, imo & ab eodem quoque haud raro factum esse; sed an id in omnibus LLbus factum sit, id negamus. Hinc etiam asserimus, Decisiones regulariter derogare Digestis, si contrarietas aliqua in eis reperiatur, ut eapropter, si tales textus occurrant, de conciliatione minime sit laborandum. Quare & ipsi adversæ sententiæ Dd. fateri necesse habent, reliquias illius Dissensus Veterum JCtorum a Triboniano in Digesta esse relatas. Struv. *Exerc. 1. th. 96.* Exemplum hujus rei est manifestum in *L. 26. §. 13. in fin. ff. de Cond. indeb.* ubi dicitur, qui alternative duas res habet, si utramque solverit, in potestate Creditoris esse retinendi, quam vellet. Hæc est Ulpiani sententia, a qua tamen alii JCti, ut Papinianus, dissenserunt. Hanc dubitationem reassu-

Dissensus veterum JCtorum vestigia in ff. manifesta.

reassumit Imp. in *L. 10. C. de Cond. indeb.* & contra Ulpianum decidit, ac statuit, quod is debeat habere electionem, qui utrumque solvit, non Creditor. Hi textus non nisi cerebrina quadam conciliatione ad Harmoniam deduci poterunt, nisi derogationem apertam agnoscas. Inde id quoque evincimus, Tribonianum non mutasse jus illud vetus in Digesta relatum juxta 50. Decisiones, cum *d. L. 10.* edita sit *Anno 530.* ubi nondum Digesta composita, & nihilominus contrarium huic Legi in Digesta retulit; hinc, ut dicam, quod res est, quando potestas immutandi Jus vetus Triboniano concessa, mutationem illam instituere debuit ad præscriptum Codicis prioris, uti patet expresse ex *§. 9. Const. Deo auctore, de Concept. ff.* Quod vero correctio juris veteris ad normam 50. decisionum fuerit instituta, id nusquam legitur, & ipsa experientia in collatione textuum contrarium testatur.

2. Resp. ad Rationes Franzk.

§. XXIII. Inde jam respondere erit facillimum ad rationes contrarias Dn. Franzkii superius allegatas.

Ad 1. Concedo facile, Legem priorem posteriorem non corrigere regulariter; nostro tamen casu non tam ex prioritate, quam ex voluntate Legislatoris negotium determinandum. Posito itaque, quod Decisiones 50. ante Digesta fuerint latæ, quod tamen de omnibus asseri nequit, tamen intentio Imp. non fuit, ut Jus Vetus secundum has Decisiones corrigeretur, sed fuit hæc, ut ita componerentur Digesta, ut cum priore Codice conspirarent: Decisiones autem novæ priori Codici derogant, ergo & Digestis, quia inter Digesta & Codicem priorem exacta erat Harmonia, *per Const. Deo Auctore. §. 11. De Concept. Digest.* Deinde 50. Decisiones non simpliciter dicendæ sunt priores Digestis, sed secundum quid. Nam Jus Digestorum ante jam existebat, quamvis undiquaque diffusum, ergo huic juri potuit per posteriores Decisiones derogari. Quatenus autem illud jus vetus auctoritate Imperatoria publicatum, & in Digesta relatum, eatenus quidem priores dici poterunt Decisiones; sed sic nego, ad has Decisiones jus Digestorum esse reformatum.

Leges sibi derogantes, possunt in eodem corpore apparere.

§. XXIV. Ad 2. *Resp.* Aliud est contrarias Leges ponere in eodem Corpore, aliud Leges sibi invicem derogantes inserere. Illud probabile non est; quod facile largimur. Sed tamen Leges derogantes inseri commode posse, vel ipsa Digestorum compositio quemvis edocere potest; nec hoc injustum, si ex præcedentibus alicujus Legis derogantis appareat sensus Legis derogatæ, ita enim

 viti-

vitium omne, quod in Legislatore eapropter notari poterat, est sublatum. Hinc non procedit collectio: Hæ Leges sibi invicem derogant, ergo sunt contrariæ. Vid. Dn. Strauch. *ad 50. Decisiones Exerc. 1. cap. 1. num. 12.*

Digesta non composita sunt secundum 50. decisiones.

§. XXV. Ad 3. *Resp.* Illam simpliciter negando, quod secundum 50. Decisiones composita fuerint Digesta, quod ex antea dictis clarescit. Nec *Const. Cordi nobis* §. 3. *de Emend. Cod.* quicquam probat. Ibi enim dicit Imp. se Decisiones 50. in Codicem retulisse, non tantum, ut Institutionum & Digestorum via aperta sit, sed etiam, ut Constitutionum Codicis jubar omnibus clareat. Nihil inde colligi poterit, quam quod, sicut Institutiones & Digesta a veteribus fabulis repurgata, Codex quoque ab antiquatis Constitutionibus fuerit repurgandus. Inde patet, felicius esse derogationem admittere, quam infelici violentaque conciliatione, verba & mentem Imperatoris ac JCtorum huc illuc torquere, ac ita in ipsam Imperatoris sententiam delinquere.

DIVISIO CODICIS.

§. XXVI.

Ordo Codicis obscurior est.

Dividitur Codex in XII. Libros, illis, quæ ad Jus Publicum tunc temporis pertinere videbantur, in tres Libros posteriores rejectis. Materiarum Connexio exacta hic non adest, hinc difficilior evolutio, præsertim propter plures titulos cuivi Libro insertos. Hoc vero ordine materiæ se invicem insequuntur.

Lib. I. agit de Fide & rebus Sacris *usque ad Tit. 13.*
It. De Legibus, Rescriptis & Statutis *ad Tit. 24.*
De Magistratibus & Judicibus Provinciarum *ad fin.*

Lib. II. De Judicialibus, Pactis, Transactionibus, Infamia, Procuratoribus, Negotiis Gestis *ad tit. 19.*
De Restitutionibus in integrum *ad tit. 55.*
De Arbitris, Satisdat. & Juram. Calumniæ *ad fin.*

Lib. III. De Judiciis eorumque ordine, & Foro Competente *ad tit. 27.*
De Rei Vindicatione, Inofficiosis, Servitutibus *ad tit. 34.*
De L. Aquilia *tit. 35.*
De Mixtis actionibus Fin. regund. &c. *ad tit. 40.*

De

De noxal. action. *tit.* 41. ad Exhibendum, *tit.* 42.
De Aleæ lusu *tit.* 43. De Religiosis *tit.* 44.
Lib. IV. De Rebus Creditis, Jurejur. & Condictionibus *ad tit.* 9.
De Obligationibus & Actionibus *ad tit.* 17.
De Constituta pecunia *tit.* 18.
De Probationibus, Testibus, Instrumentis *ad tit.* 21.
De Commodato, actione pignoratitia *ad tit.* 24.
De Actionibus ex alterius persona quæsitis, Exercit. &c. *tit.* 27.
De SC. Macedon. Vellejan. Non num pecun. *ad tit.* 30.
De Compensationibus *tit.* 31.
De Usuris, Nautico fœnore, Deposito *ad tit.* 34.
De Mandato & Societate *ad tit.* 37.
De emptione & venditione *ad tit.* 63.
De locato *tit.* 65. Emphyteusi *tit. ult.*
Lib. V. De Nuptiis & Dote *ad tit.* 27.
De tutela *a tit.* 28. *ad fin.*
Lib. VI. De Servis & Libertis *ad tit.* 8. *ubi de Furtis, tit.* 2.
De Bonorum possessionibus *ad tit.* 19.
De Collationibus *tit.* 20.
De Testamentis & Codicillis *ad tit.* 36.
De Legatis, SC. Trebell. Falcid. *ad tit.* 54.
De Success. ab intestato *a tit.* 55. *ad fin.*
Lib. VII. De Manumissionibus *ad tit.* 20.
De Præscript. & Usucapionibus *ad tit.* 41.
De Sententia & re judicata *ad tit.* 61.
De Appellationibus *ad tit.* 70.
De Cessione bonorum *tit.* 71. Privilegio Fisci, Dotis *ad fin.*
Lib. IIX. De Interdictis *ad tit.* 13.
De Pignoribus *ad tit.* 35.
De Exceptionibus *tit.* 36. Litigiosis *tit.* 37.
De Stipulationibus. *ad tit.* 40.
De Fidejussoribus *tit.* 41. Novationibus *tit.* 42.
De Solution. *tit.* 43. Acceptilat. *tit.* 44. Evictionibus. *tit.* 45. 46.
De Patria potestate *ad tit.* 52.
De Consvetudine *tit.* 53.
De Donationibus *tit.* 54. Jure Libertorum *tit. fin.*
Lib. IX. de Judiciis Publicis & Criminibus.

Lib. X. De Fiscalibus *ad tit.* 3..
De Curiis & Civitatum muneribus, & Excusationibus *a t. 31. ad fin.*
Lib. XI. De Patrimonialibus *ad t.* 47.
De Agricolis, Colonis & Censitis *a t. 47. ad fin.*
Lib. XII. De Dignitatibus variis.

Tituli c. 3. poster. libb. Cod. quomodo alleg.

Not. Hi tres Libri posteriores Codicis, quia multos continent titulos, & ideo difficillimæ evolutionis sunt, solent allegari cum Libro & Titulo, ut *L. 3. C. de Annon. lib. 10. tit. 16.* Cæterum priorum Novem Librorum materiæ his comprehendi solent versiculis:

Versiculi memor. materias priorum 9. Cod. libr. exhibentes.

Pars *Prior* Officia, & Leges & Sacra docebit,
Transigo, Restituo, Gero, Postulo, parte *Secunda.*
Tertia Jus Dicens, Queritur, Servit, petit, occat.
Actio, Contractus, Testes, *Quarta* referantur.
Quinta dabit Nuptas, Tutelarumque figuras.
Sexta Libertos & Testamenta notabo.
Hepta Manumittit, Præscribit, Provocat haut ter,
Pignora: *Octava*, Interdicit, Dat. Stipulatur.
Ultima multiplici Pars Crimina Lege flagellat.

DE NOVELLIS.

§. XXVII.

Novella qua occasione edita. Variis annis promulgata.

PUblicato Codice Repetitæ Prælectionis, cum adhuc casus aliqui vel nondum decisi, vel æquiori judicio decidendi occurrerent, sequenti Anno 535. Novellas edidit, non ordine certo, nec uno tempore, sed prout causæ decidendæ incidebant. Hinc variis annis hæ Novellæ editæ fuere, Anno scilicet 536. 537. 538. 539. 540. Imo Novella 142. Anno 557. lata videtur Contio, qui hoc ex Subscriptionibus collegit, Conf. Matth. Steph. *Proœm. Novell. num. 24.* Quanquam autem Imperatori jam tum in promulgatione Codicis fuerit propositum, alias Leges publicare, quas ipse etiam Novellas appellat, §. 4. *Const. Cordi nobis. de Emend. Cod.* sparsim tamen eædem editæ sunt, ut eapropter, si contraria in Novellis occurrant, de conciliatione laborandum non sit, sed semper posterior abrogat priorem. Quod vero jus Digestorum & Codicis concernit, non est dubium, illud per Novellas correctum esse, non tamen semper, cum idem haud raro confirment,

Corrigunt plerumque Jura priora.

firment, vel explicent. Hinc in dubio correctio non præsumenda, nisi ex Præfatione Novellæ, vel ex necessitate verborum illa evincatur. Matth Stephan. *Proœm. Novell. num. 45.* Struv. *Exerc. 1. th. 69.*

Primum Græce conscripta, non tamen omnes. Versionis vulgatæ quis auctor?

§. XXIIX. Textus Originalis Novellarum est Græcus, quia Constantinopoli potissimum promulgatæ, & optimum exemplar Græcum Venetiis in Bibliotheca Martiana delitescere dicitur, Struv. *Exerc. 1. th. 68.* Aliquæ tamen Novellæ Latino idiomate sunt scriptæ, ut *Nov. 9. 11. 23. 62. 143. 150.* de quo ex puriori Latinitate constare potest. Rittershus. *Exposit. Novell. Proœm. c. 4. n. 1.* Versio autem vulgata, cui adscribenda sit, non patet. Quidam Berguncioni Pisano, Monacho cuidam, adscribunt, Vid. Rittershus. *d. cap. 4. num. 9.* qui vixit tempore Bulgari: alii tamen hunc interpretem antiquiorem existimant, v. Dn. Strauch. *dissert. Irnerius non errans. c. 3. n. 5.* Cujacius homini Græco, ac erudito illam versionem adscribit *lib. 8. obs. c. ult.* Minus tamen latina est hæc versio, præsertim quod textum Græcum *κατὰ πόδα* quasi secutus sit Paraphrastes; hinc purior quoad latinitatem est versio *Gregorii Haloandri*, fidelior tamen quoad sensum est *Vulgata*.

Novellæ cur Authenticæ dictæ?

§. XXIX. Novellæ autem alias quoque Authenticæ appellari solent, sicut & ita a veteribus JCtis allegantur, quod inde originem duxisse videtur: Vivebat tempore Justiniani Julianus Antecessor & Patricius Urbis & CPolitanæ, qui Jura quoque profitebatur; hic circa annum 570. Novellas aliquas ex Græco in latinum transtulit, non tamen integras, sed sensum tantum cujuscunque, reliqua vero omisit: unde *Julianus Epitomator* appellatur, Rittershus. *d. c. n. 4. 8.* Quæ Epitome adhuc hodie exstat; & edidit eam Johannes Miræus *Anno 1561. Lugduni.* Appellant autem veteres hanc Epitomen in specie *Novellas*; ipsas vero *Novellas*, tanquam Originale exemplar, vocabant *Authenticum* vel *Authenticas*; aliæ tamen sunt authenticæ Codici insertæ, de quibus *inf. cap. 6.*

Divisiones Novellarum nulla.

§. XXX. Divisio Novellarum nulla adest, & quanquam in Collationes & Titulos sint distributæ, hoc tamen a Justiniano factum non est, cum & ipso vivente junctim editæ non sint, sed a Dd. qui collationes propterea Novellas appellasse dicuntur, quod ad Jus Roman. in Pandectis digestum, & ad æquitatem collatæ sint; Stephanus *proœm. n. 31. & 41.* Alii aliter.

De

Rubrica Nov. nullius auctoritatis.

De cætero quoad Rubricas Novellarum sciendum, quod avthenticæ non sint, sed recentiorum interpretum, & inde ex iis argumentari non liceat, sicut ex cæteris forte: unde Judicibus pedaneis ex *Nov. 82. c. Audient igitur. 5.* inscriptione, Jurisdictio perperam asseritur, alioqui nulla, *v. L. A Judice. 5. C. de judic.* Kleinschmidt *Præcogn. Jurisprud. tract. 4. sect. 11. n. 69.*

DE CODICE THEODOSIANO ET FRAGMENTIS QUORUNDAM JCTORUM.

§. XXXI.

Cod. Theodos. qui adhuc exstat, cujus auctoritatis?

DIximus sup. exstare adhuc Codicem Theodosianum, hinc merito quæritur, qualem ille in causis decidendis habeat auctoritatem? Resp. nullam; quippe edito Novo Codice Justinianeo, omnis Theodosiani Codicis auctoritas abolita, & in specie prohibitum, ne quis in foro Legem ex Cod. Theodosiano allegaret, sub pœna criminis falsi, *Const. Summa Reipubl. §. 3. De Justin. Cod. conf.* Id tamen negari nequit, illum utilem esse quoad explicationem variarum legum nostri Codicis, quæ inde excerptæ, & interdum brevius, ac sensus ferebat. Ergo ad explicationem, non ad decisionem allegandus.

Fragmentis JCtorum quomodo utendum? Sunt tantum excerpta Alariciana.

§. XXXII. Extant quoque fragmenta veterum JCtorum Ulpiani, Caji, Pauli, aliorumque, quæ ipsa perinde ad decisionem causarum alleganda non sunt, nec, si in Digestis quid illis fragmentis contrarium reperiatur, immutandum, nisi quis temerator vel falsarius audire velit, per *Const. Tanta. §. 19. in f. de conf. ff.* Quoad explicationem tamen hæc fragmenta aliquid prodesse poterunt. In genere autem de his fragmentis id asserit doctissimus J. Gothofredus, illa omnia hodie ne quidem quoad verba integra superesse, sed esse tantum quædam Excerpta Gothorum & Aniani, jussu Alarici Gothorum Regis in suorum temporum usum confecta, *in Bibl. Jur. Cap. 2. p. 49. seq.* sicut & idem Breviarium Codicis Theodosiani distingvere docuit, ab ipso Codice Theodosiano, quem, ut sup. diximus, idem integrum emisit, *v. prolegom. ad Cod. Theod. cap. 5. seq.* De Caji sane Institutionibus, quod alienas manus passæ sint, multa arguunt, & affirmat

mat quoque Anton. Augustinus *de LL. & SC. de L. Jun. Norbana p. m. 93.* Ulpiani ceteroqui *fragmenta* & Pauli *sententias* cum notis edidit Jac. Cujac. *Lugdun. 1559. fol.* & exhibet quoque additis Institutionibus Caji, ut supersunt, Simon Leewius *in fragm. Jur. Civ. Rom. p. 401.* & passim Institutis ipsis aut Gothofredianæ editioni majoris ordinis librorum adjecta reperiuntur. *Collatio legum Mosaicarum & Romanarum* hic obiter prætereunda non est, quæ ex integris adhuc eo tempore veterum JCtorum libris concinnata, multa fragmenta & utiles res præbet, quamque Pet. Pithœo, summo JCto in Gallia, debet eruditus orbis, cujus exstant in eam luculentæ commentationes. De ætate hujus libri & vero auctore nondum certi quid constat: circa decursum tamen sec. V. ante Justiniani tempora vixisse auctorem, Jac. Gothofredus suspicatur, *proleg. ad C. Th. cap 3.* ubi multa de eo & erudita tradit. Exstat vero idem libellus tum separatim excusus, tum *in fragmentis Juris Rom.* a Leewio, adjectis quoque Pithœi Notis, recensitus *p. 670. seqq.* atque ad ejus exemplum Philippus Zepperus novam *collationem Legum Mosaicarum forensium & Romanarum* conscripsit, adjectis *Canonici* & *inprimis Saxonici* Jurium placitis, *Hal. Sax. 1632. 8.*

A quibus edita?

De Collatione Legum Mosaicarum & Rom.

CAPUT III.

DE STATU JURIS ROMANI POST JUSTINIANUM.

§. I.

ITa ergo laudabiliter transegit Imperii annos Justinianus, non tantum armis Remp. tuendo, sed & legum cancellis subditos sub officio continendo, ac ita morte sua suæ Nomothesiæ finem imposuit; quippe Novellam 142. Anno 557. promulgatam esse, jam supra ex Contio monuimus. Obiit autem Justinianus Anno 565. d. 13. Novembr. annos 83. & 7. menses natus, cum fasces Imperii per annos 38. & 7. menses moderatus fuisset. Successit eidem in Imperio Justinus II. Justiniani ex filia nepos, vel ut alii volunt, ex sorore filius.

§. II. Quod autem Juris Romani statum concernit post Justinianum, observatum quidem illud fuit a subsequentibus Impp. iidem

Status Juris Justini-

E

Sec. XII. Jus Justin. in Italia receptum. Irnerii opera.

§. IV. Circa seculum XII. demum iterum incrementa capessere cœpit jus Justinianeum, & ita sexcentis fere annis post Justinianum Libri ejus in Occidente aliquam auctoritatem nacti. Nam An. MCXXIIX. Irnerius JCtus, alias Gvarnerius vel Wernerus dictus, Bononiæ primus jus Civile interpretari cœpit, & Commentarios in illud scripsit, quanquam eundem & ante hoc tempus, forte circa Annum 1102. juri excolendo, primum privato ausu, occasione litis, quæ inter Eruditos Bononiæ erat de asse & axe (ubi forte fortuna incidebant in Pandectas Amalfitanas, quæ post Pisas 1136. inde Florentiam 1406. translatæ, unde illam controversiam componebant, & simul illarum Pandectarum elegantiam mirati, describere incipiebant, vide Freher. *dedic. Juris Græc. Rom.*) post vero Mathildis Comitissæ jussu operam navasse, improbabile non sit; nam falsum est, quod Forsterus *l. 3. c. 6. in f.* tradit, ac ex eo Nihusius repetit, quasi Irnerius an. 1190. demum decessisset, per ea, quæ tradit fusius Dn. Conring. *de Orig. Jur. German. c. 21. p. 95.* ex Sigonio & Abbate Urspergensi. Conf. Dn. Struv. *Exerc. 1. th. 34.*

Non vero Lotharii rescripto. Nulla enim talis Lex produci potest.

§. V. Id autem veritati minus conveniens videtur, quod Lothario communiter juris Civilis receptionem adscribant, quod instinctu Irnerii jus Justinianeum iterum introduxerit, quod vult Forster. *Hist. Jur. lib. 3. c. 6. n. 2.* Nam nullam Legem, qua Lotharius id constituerit, producere possunt, & ea si adfuisset, sine dubio Codici inserta fuisset, sicuti aliæ Constitutiones Frid. Imp. at eapropter verius sit, jus Civile privato quodam studio iterum doceri cœptum esse ab Irnerio Bononiæ, qui singularem in eo æquitatem animadvertebat, cui calcar additum svasu Mathildis, Comitissæ per Italiam potentissimæ; & postea Bononiæ anno 1128. publica Schola juris instituta, in qua Irnerius docuit, ut supra dictum; unde facile per Italiam iterum in observantiam Jus illud fuit deductum. Accessit ad hoc ipsum Cæsarum assensus, qui Studia Juris approbabant, ac eadem Privilegiis magnificis decorabant, quo nomine tulit famosam illam Constitutionem Fridericus I. quæ habetur in *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre*; promulgata ea est *Anno 1158.* Adi hæc fusius exponentem Dn. Conring. *d. tract. c. 23.*

Bononiensis Acad. Juri docendo destinata.

JCti celebriores eo tempore.

§. VI. Florebant ergo Romanæ Leges in Italia ac a Celeberrimis JCtis explicabantur. Primus erat Irnerius, cui Authenticas ex Novellis in Codicem relatas adscribunt. Vixit eodem tempore

Bono-

Bononiæ Monachus, nomine Gratianus, Decreti collector. Ex Irnerii schola prodiit Placentinus, item Johannes, qui vixit circa A. 1190. Bulgarus, qui glossas scripsere in jus Civile, sicut & Martinus circa Annum 1200. Floruit quoque circa id tempus Azo, Johannis Discipulus, qui Summas conscripsit in Codicem, Vas & Lucerna Juris appellatus, cujus tempore 10000. studiosorum Bononiæ fuisse, refert Odofredus, *conf.* Middendorpius *de Academiis lib. 4. part. 2. p. 9. & 15.* Azonis & Johannis discipulus fuit Accursius, qui sub Imp. Friderico II. floruit circa annum 1227. Quod autem de hoc narratur, eundem XL. annos natum, demum Alphabetarium factum esse, fabulam sapit. Serius quidem ad Juris Civilis studium se contulit, cum jam esset annorum XXXVII. antea tamen nihilominus literis vacavit, & eapropter multo citius ad juris scientiam pervenit, quod antea omnibus aliis disciplinis instructus esset, antequam Juri se manciparet, vid. Forst. *Hist. Jur. Rom. l. 3. c. 12. n. 4.* Quantum autem præstiterit in explicando Jure Accursius, *Corpus ejus Glossatum*, quod in manibus omnium est, facile dat comprobatum. Quanquam enim eundem a veteribus JCtis plura mutuatum esse, negari non possit, tamen & de suo multa addidit, & non infelici conciliatione Leges ad Consonantiam deduxit. Cæterum, qui prædictorum JCtorum Vitas accuratius nosse amat, videre potest, præter Försterum *d. l. & seq.* Johannem Fichardum *speciali tract. de Vitis JCtorum*, qui ab Irnerio usque ad Udalricum Zasium omnes recenset. Habetur hic Liber in *Tractatu Tractatuum Tom. I.*

Vitas JCtorum illorum, qui scripserint?

§. VII. Hi JCti Bononiæ vixere, ac ita Italiæ lucem Jurisprudentiæ studio affuderunt. In Germania autem eo tempore nullus Justinianei Juris usus erat, qui citius in Galliam ac Hispaniam transierat, ubi propter æquitatem, quam præ se fert illud ipsum Jus, liberrima voluntate receptum. Germani enim usque ad Sec. XIII. receptos potius mores ac æquitatis præscriptum, quam Jus scriptum observarunt, & Judices habuere, non Juris scientia imbutos, sed senili prudentia ac experientia conspicuos, Conr. *d. l. c. 25.* Seculo vero XIII. ad Germanos Jus Can. transiit, quo tempore credibile est Juris Civilis usum apud eosdem pedetentim invaluisse, Conring. *c. 26.* Quod postea magis magisque excultum, & potissimum Sec. XVto, ubi Academiæ in Germania primum institutæ, & ita Jura Civilia publice proposita fuere, add. Conr. *c. 31.* His postmodum accessere

In Germaniam Sec. XIII. pedetentim transiit Jus Justin.

Imperatorum Germanorum approbationes, dum in Comitiis Imperialibus Juris Romani usum confirmarunt, & secundum illud, nisi aliud forsan Recessibus Imperii determinatum, judicari debere statuerunt; *Nach laut gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten*, prout dicitur in *Ord. Cam. de A. 1500. §. Ordnen, setzen &c.* add. Dn. Struv. *Ex. 2. th. 34.* Dn. Conring. *cap. 33.* & dixi hanc in rem plura *in discursu præliminari de usu & auctoritate Juris Romani in Foris Germaniæ, Usui mod. ff. præmisso, §. 20. 21. 22. seq.*

Jure Justinianeo obligantur Germani ex voluntaria receptione.

§. VIII. Inde jam hanc controversiam determinasse facillimum erit: *Qua ratione nos, ut Germani, obligemur Jure Justinianeo?* Certe non qua Justinianeo, quippe cui Germania non paruit, imo etsi paruisset, tamen Germani ob insecutam desvetudinem eadem obligatione liberati fuissent. Obligabit ergo tantum *ex recepto*, quatenus Principes Germaniæ tanta Juris Justinianei æquitate permoti, idem ad Judicia sua transtulerunt; cui postmodum partim tacita, partim expressa Imperatorum approbatio accessit. Cum itaque liberrimo arbitrio receptum sit Jus Romanum a Principibus, dubium non est, in potestate singulorum Principum Germaniæ situm esse, huic Juri pro lubitu renunciare. Vid. Conring. *cap. 33. §. Igitur constat.*

Sicut & alia gentes.

§. IX. Ex eadem voluntaria receptione adhuc hodie Jus Civile Gallos, Hispanos, & Anglos obligat, sed non ulterius, nisi in quantum receptum; in cæteris enim standum erit specialibus Regnorum consvetudinibus ac statutis, huic juri derogantibus, de qua materia videri potest accuratissimus tractatus Arthuri Duckii, Angli, *de Auctoritate Juris Civilis*; Imo in ipsa Urbe CPolitana Codicis aliqualem usum esse, testantur Dd. eo, quod ibi in mores transierint leges illæ, & ita ut Consvetudines fuerint observatæ. Hinc Turcas in sua lingva Codicem Justin. habere, eoque in Judiciis uti, ex Leunclavio testatur Treutlerus *V. I. D. 1. th. 5. lit. A.* Aliorum regnorum testimonia vid. ap. Limnæum *de Jur. Publ. tom. 3. l. 8. c. 8. n. 48. seq.*

Turcis quoque Jus Justin. non ignotum.

Lex aliquando ex recepto etiam non subditos obligat.

§. X. Hinc obiter colligere est, quid sentiendum de illa regula: *Legem non nisi subditum obligare.* Hoc enim procedet, si Legem qua Legem, sive qua jussum Majestatis consideres; ita enim ultra territorium LLatoris auctoritatem habebit nullam. Aliter vero se res habet, si Legem consideres, quatenus illa spotaneo motu, a populo aliquo, ad suam Rempubl. traducta; ita enim obligabit, non ex aucto-

auctoritate LLatoris, sed ex receptione Populi, semet hujusmodi Legi subjicientis. Unde, quamvis LLator in sua Rep. iterum abroget talem Legem, ea tamen nihilominus firma ac valida manebit in illa Rep. a qua recepta, donec & ibi specialiter abrogetur. Ex quo principio quoque hoc evinco; *Usum juris subjectionem regulariter non involvere*; Ipsi Romani, Leges suas XII. Tabb. ex Græcia petebant: sed absurdum fuerit inde colligere: Ergo Romani obligati fuere illis LLbus, quia Græcæ fuere, vel: E. Romani Græcis fuere subjecti. Cæterum de usu Juris Civilis & auctoritate in Germania, tam in caussis Principum Germaniæ, quam privatorum plura dixi *cit. disc. præl. ad Usum mod. ff.* §. 31. 33. *seq.*

CAPUT IV.

DE AUCTORITATE NOVELLARUM POST JUSTINIANUM CONFECTARUM, IN SPECIE VERO DE NOVELLIS LEONIS.

§. I.

Novellæ Leonis.

DIximus *Cap. præcedente*, post obitum Justiniani Imperatoris successores ejusdem non cessasse in Legibus ferendis, præsertim in Novellis edendis, quibus particulas varias Jurisprudentiæ Justinianeæ vel mutarunt vel abrogarunt, vel haud raro dilucidius explicarunt. Quia autem communiter Corpori Juris annexas habemus *Novellas Leonis*, de his potissimum erit dicendum. Auctor illarum fuit Leo Imperator, cognomine *Philosophus* dictus, qui edidit easdem circa annum 890. quibus varia Capitula Juris Justinianei repurgavit. Hinc & inscribuntur Novellæ Leoninæ ἐπανορθωτικαὶ καθάρσεις, sive *correctoriæ LL. repurgationes.*

Adjunctæ quamvis Corpori Juris, auctoritatem Juris & legis nec habuerunt olim universaliter

§. II. Has ipsas Novellas adjunctas quidem habemus Corpori Juris, exinde tamen singularis iisdem auctoritas minime tribuenda. Quippe, quamvis Leo perinde ut Justinianus auctoritatem & potestatem ferendi leges habuerit, tamen contigit illi, quod & hodie haud insolitum est, ut ejusdem Constitutiones nec in Imperio Orientali in usum deducerentur; sed, ut ex ipsis Græcis interpretibus hoc pro-

nec multo minus bodie apud nos. probat Cujac. *Lib. 17. Obs. 3.* illis tantum casibus auctoritatem obtinerent, de quibus antea speciatim nihil constitutum esset.

Quomodo tamen adbibeantur. §. III. Hoc præsupposito, sine dubio illæ Novellæ nos minime obligabunt, & in causis decidendis non allegandæ. Nisi tamen 1. aliquis probare possit, hanc vel illam Novellam Leonis, in specie usu esse receptam; vel 2. nisi casum aliquem Jure communi dubium explicent & illud dubium determinent; sic in *L. 22. in fin. C. ad L. Cornel. de falsis.* statuitur pœna capitalis in falsarios, si magnitudo commissi id exigat; at non explicat se Imp. in *d. l. 22.* quanta debeat esse illa criminis falsi gravitas: sed tollit hoc dubium Imperator Leo in *Novella 77.* quod tunc pœna capitis falsario dictanda sit, si ex falso commisso alius mortis pœnæ subjici potuisset. 3. Nisi Novellæ Leonis casum in Legibus Justin. plane non decisum decidant ac specifice determinent; sic nullibi in jure decisum, an ducens uxorem, ab alio impraegnatam, juste matrimonium solvere possit; quod ipsum tamen affirmative, rationibus satis evidentibus, decidit Imperator Leo in *Nov. 93.* Eatenus itaque merito harum Novellarum usus est asserendus; Cujac. *d. l.* Matthias Stephani *Proœm. n. 49.*

(Margin: 1. 2. 3. *Exempla, in quibus utiles.*)

CAPUT V.

DE LIBRIS ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ EORUMQUE AUCTORITATE.

§. I.

Basilicorum origo, VArios post Justinianum a subsequentibus Imperatoribus in Jure esse editos libros, negari nequit, & potissimum circa Sec. IX. ubi Impp. *Basilius Macedo* & *Leo Philosophus* eo laborarunt, ut illa, quæ per trium Seculorum spatium, ex Jure Justinianeo in desvetudinem abierant, eliminarent; hinc primo Compendium aliquod editum fuit *LX. titulis* comprehensum, quod *Eclogam* sive πρόχειρον appellarunt; eundem libellum modo Basilii, modo Leonis nomine insigniverunt, quod ipsum factum circa annum 870.

& conficiendorum occasio. §. II. Sed quoniam brevior hic Libellus videbatur, quam ut causis decidendis sufficeret, præfati Impp. collatis omnibus Juris nostri Libris, Institutis videlicet, Digestis, Codice & Novellis, sublatisque

que illis, quæ inutilia videbantur, sexaginta libros juris universi conscripsere, & hoc ipsum opus *Basilica* vel Libros βασιλικῶν appellarunt. Quam nominis derivationem vel a Basilio Imp. qui primum hanc telam orsus est, vel βασιλικὸς, quod *Regium* significat, quasi Regia ac Principali auctoritate hi Libri sint confecti, deduxere; multum tamen invidiæ & æmulationi erga laudes Justiniani dedisse dicuntur Marq. Frehero *Præfat. ad Jus Græco-Rom.*

Nomen unde sumtum?

§. III. Basilium autem primum huic operi manum admovisse circa an. 874. testimonium exceptione majus est ipsius Leonis, dicti Basilii Imp. Filii, qui in *Nov. Leonis LXXI.* se revocat ad corpus Legum, a Patre suo Basilio conscriptum, quod certe de Breviario illo, seu *Procheiro* intelligi nequit, sed ad ipsa Basilica erit referendum. Ex quo id insimul patet manifesto, Leonis Novellas demum post libros βασιλικῶν editas esse, cum casus inibi non expressos decidant, ut patet ex *Nov. 71.* Sed tamen Basilica ad perfectionem deduxit ipse Leo Imp. circa annum 880. quanquam adhuc in iis quædam superflua, quædam inutilia superesse viderentur; hinc demum ultimam manum huic operi admovit Constantinus Porphyrogenneta, Leonis filius, & Basilii Nepos, qui hos Libros LX. repurgavit, & quasi repetita prælectione quadam, correctiores edidit A. 910. vid. Jacob. Cujac. *L. VI. Observ. 9.* & Jac. Gothofr. *in Hist. Jur. cap. 6.* Struv. *ad ff. Ex. 1. th. 70.*

Jam ante Leonis Novellas edita fuere.

§. IV. Et hi ipsi Libri βασιλικῶν paucis hinc ab annis publici juris facti Parisiis, eorumque quantitas *VI. Vol.* est, interprete Carolo Annibale Fabrotto, in qua editione tamen aliquot adhuc libri desiderantur. Frequentior vero est Epitome, seu Synopsis βασιλικῶν, quam & Eclogam appellant, quo titulo quoque eandem sæpius allegat Gothofredus in *not. Marginal. ad Corpus Juris* Hanc ipsam Synopsin ex Iohannis Sambuci Bibliotheca edidit, & latina interpretatione donavit Iohannes Leunclavius, quæ editio prodiit *Basil. anno 1575.*

Paucis abhinc annis edita.

Epitome Basilicorum Leunclav.

§. V. Cæterum horum βασιλικῶν auctoritatem quod concernit, dubium non est, dictos libros pro Legibus allegari non posse; utut enim Imperatores, quorum auctoritate hi libri fuere compilati, perinde ac Justinianus Imp. Legislatricem potestatem habuerint; attamen, quia nunquam dicti libri in Occidentali Imperio auctoritatem habuere, sed tantum in Orientali, nec unquam ab Imperatoribus

Auctoritas Basilicorum non est Juris.

bus modernis confirmati, nec per observantiam fori comprobati, merito iisdem auctoritatem parilem, quæ LL. Justinianeis est, denegamus. Interim negari nequit, & hos quoque Libros haud exiguum conferre ad Juris Justinianei commodiorem explicationem, præsertim ubi ob variantes editiones, circa textum dubium aliquod suboritur. Quorsum perinet judicium Jacobi Gothofredi dignum lectu, quod de Græcorum Romani Juris interpretum auctoritate tulit, & ad Basilica quoque referri debet, *in appendicis ad Philostorgii Cappadocis Historiam Ecclesiasticam, dissertatione posteriori ad L. 8. C. de testamentis. p. 44. Illud,* inquit, *studiosos Juris monere operæ pretium puto, haud vilem equidem Græcorum Interpretum auctoritatem esse, & inter alia quidem ad stabiliendam sæpe veram Legis Lectionem, atque in componendis inter se Juris textibus, suique seculi Jurisprudentia indicanda: non tantam tamen haberi oportere, ut in explorando genuino Legum Romanarum, qui controversus esse potest, sensu, horum sententiæ protinus, seu* ἀβασανίστως καὶ ἀνεξετάστως *adhærescendum putemus. Nam, ut Jurisprudentiæ Romanæ dignitas omnis ipsorum ævo jam conciderat, certe non illi hodie esse possunt, quos hac parte arbitros unos tuto adeas, quosque pro fundo seu fundamento in hujuscemodi dubiis quæstionibus habeas; quando & Imperii Romani, veteris illius, neque vola jam, neque vestigium ferme eo tempore amplius exstabat, verborumque ad Jus pertinentium significationem exploratam ipsi non semper habuere, imo vim sermonis Latini ne assequerentur quidem sæpe: absque quo tamen nemo unquam genuinum Legum sensum assequi se posse speret: Quare optimum quod medioxumum:* Hactenus ille. Add. Gœddæus *in rubr. de V. S. n. 31.*

Utiliter tamen adhibentur.

Judicium hac de re Jac. Gothofredi.

CAPUT VI.

DE

AVTHENTICIS IN CODICEM RELATIS.

§. I.

Authentica LL. Cod. subjecta, unde ita dicta?

REperiuntur in *C. Justiniani* Repetitæ Prælectionis particulæ quædam ex Jure Novellarum excerptæ, Legibus illis, quibus derogare videbantur, subjectæ. Quæ ipsæ sub nomine *Authenticarum* allegantur communiter, propterea quod ex *Authenticis*, quo nomine proprie Novellæ ipsæ insigniuntur, sint desumtæ, de qua appella-

pellatione sub finem *Cap, II.* ubi de Novellis actum, quædam notata.

§. II. Cæterum non omnes Avthenticæ, quæ in Codice repe- riuntur, ex Novellis sunt depromptæ, sed quædam etiam ex aliorum Impp. rescriptis sunt excerptæ, in specie autem Friderici I. Imperat. qui circa annum 1151. imperium tenuit, aliquot Constitutiones in Codicem relatæ, quas inter eminet famosa illa *Avthentica, Habita. C. Ne filius pro patre.* Privilegia Studiosorum continens. Ejusdem quoque Imp. est *Avthentica, Sacramenta puberum. C. si advers. vend.* quæ desumta ex *Constitutione Friderici I. quæ exstat. II. Feud. 53.* Huc pertinet etiam *Avth. Cassa. C. de SS. Eccles.* item *Nulla. C. de Episc. & Cler. Avth. Credentes. C. de Haret. Avth. Navigia. C. de furtis.* quæ tamen ex Constitutione Friderici II. qui fuit Friderici I. nepos, descriptæ, quæ Constitutio integra extat *in fine Corp. Juris post Libros Feudorum*, pervenit autem Fridericus II. ad imperium anno 1212.

Non omnes ex Novellis desumta.

Exempla Avthenticarum ex Friderici I. Constit.

ex Friderici II. Constit.

§ III. Quis autem Avthenticas has Codici inseruerit, non conveniunt inter se Dd. Communior ac receptior sententia est, easdem ab Irnerio JCto, privato ausu insertas esse, quem alii Wernerum, alii Gvernerium appellant, qui tempore Friderici I. Imp. Jura Bononiæ docuit, & primas Glossas quoque ad Jus edidit, unde & adhuc Bononiæ in effigie ejus hæc legi testantur Dd. *Irnerius omnium primus in Leges commentatus est, anno 1128.*

Quis illas inseruerit Codici? an Irnerius?

§. IV. Negat hoc quidem, vel dubium reddit Dn. Strauchius in *dissert. speciali*, cui nomen dedit, *Irnerius non errans. c. 2. §. 4.* ex eo fundamento; quod Gregorius Magnus Pontifex *lib. XI. Ep. 54.* verba recenseat ex *Avth. Presbyteros. C. de Episc. & Cler.* qui tamen non longe à Justiniano vixit sub *A. 591.* ut inde hæ Avthenticæ Irnerio adscribi nequeant, qui demum seculo XII. vixit. Sed exinde nil aliud evincitur, quam, non omnes avthenticas ab Irnerio insertas esse, sed aliquas tantum. Hinc eo res redire videtur, quasdam particulas Novellarum mox post Justiniani tempora fuisse insertas, plerasque vero demum ab ipso Irnerio melioris explicationis causa, ut constaret, quid jure novo mutatum, subjectas fuisse; quod inter alia auctoritate Odofredi, veteris JCti, qui fere Irnerii coætaneus fuit, probari potest, qui in Commentario suo ad *L. 6. ff. de J. & J.* dicit, *Irnerium primum fecisse Glossas in Libros Juris*; & sic credibile, eundem primum quoque avthenticas ad sua loca retulisse.

Negat id Dn. Strauchius.

anei in Oriente.

dem tamen pro lubitu certa quædam puncta immutarunt, & ad placitum suum transformarunt. Scripsere enim Novellas suas, quarum fragmenta adhuc hodie extant. Imo Novellis Justiniani insertæ quædam Novellæ sunt aliorum Impp. certa quædam capitula juris Justinianei corrigentes. Sic nota est Novell. 140. quæ mutuo consensu matrimonium solvi permittit; quod alias licitum non est; sed ea Novella est Justini minoris, non Justiniani; sicut etiam *Nov. 144* est Justini, non Justiniani. Aliorum Impp. præsertim Byzantinorum Novellas collegit Gothofredus, & in fine Corporis Juris adjecit. Easdem quoque adjecit *in fine Synopseos βασιλικῶν* Joh. Leunclavius, & illas ipsas recenset etiam ordine Jac. Gothfr. *in Manual. p. 75.* Inter alias autem Novellas eminent Novellæ Leonis, quæ in variis capitulis haud exiguam laudem merentur; quænam autem harum Novellarum hodie sit auctoritas, postea dicendum. Interim pedetentim Jus Justinianeum ita obsolevit, partim, quod invidia Successorum Justiniano dubiam reddere gloriam voluerit, partim quod Lingvæ Latinæ cognitio non adeo in Oriente frequens esset, partim etiam, quod compositis a Leone Philosopho Libris 60. βασιλικῶν, secundum hos potius, quam Leges Justiniani judicarent: quanquam libri βασιλικῶν ex Legibus Justinianeis potissimum fuerint confecti, idiomate tantum & ordine immutato. Plura in hanc rem & egregia enarrat, atque refert Marquardus Freherus in *præfat. ad Jus Græco-Romanum, ad Rudolphum Imp.* qua velut historiam hujus rei breviter & ornate est complexus, cui add. *Chronologia Juris Græco-Romani* ab eodem confecta & citato operi addita.

Novellis Imperatorum poster. multa immutata.

Status Juris Justin. in Occidente.

§. III. Sed hæc ita in Orientali Imperio tantum observabantur. In Occidentali vero res aliter se habuit. In hoc enim licet Jus Romanum ex parte in usu remanserit; Justinianeum tamen jus, sive Jus Romanum repurgatum, ab initio statim in hoc Imperio esse receptum, vix ausim asseverare; quippe Italia, utpote cultior ejus pars, Gothorum, Longobardorum, aliorumque deprædationibus erat subjecta. Et quamvis, per Belisarium Ducem, Gothos in Italia devicerit Justinianus, nunquam tamen pacatam eam possedit, ut eapropter Leges Justinianeas in observantiam deducere minime licuerit. Itaque LL. quas habebant Itali, vel ex jure Romano Veteri erant, vel erant ex Constitutionibus Impp. relatis in tres Codices illos, qui ante Justinianum jam tum existebant; vel erant ex scriptis JCto-

Fere ibi nullius fuit auctoritatis.

JCtorum, quorum multa ea ætate adhuc integra fuisse certum est; vel erant Sancita Gothica, quæ Gothi suis subditis pro ratione Imperii præscripserant, quibus postmodum accesserunt Longobardica Jura, & Francis a Pipino & Carolo M. inde in Italia Victoribus, Salicæ Francicæque Leges. Quæ Jura ita quasi mixtim observabantur, adeo ut ex Constitutione Lotharii, Ludovici Pii Filii, liceret cuilibet ab initio sibi eligere, quo ex his jure uti & vivere vellet, ut commemorat illam Constitutionem vir industriæ eruditionisque ac judicii plane singularis, Carolus Sigonius *de Regno Italiæ lib. 4.* Conf. Conring. *de Or. Jur. Germ. cap. 11. & 20.* quam tamen non ad singulos pertinere contendit Dn. Maurit. *diss. de lib. Juris comm. §. 18. in f.* sed integris tantum urbibus, pagis ac territoriis concessam hanc libertatem eligendi. Inde manifestum puto, in Oriente juris Justinianei remansisse usum aliqualem: in Occidente vero juris Romani, qua Justinianei, fere nullum; quæ enim Itali cum Jure Justinianeo consonantia servabant, non Justiniani Leges erant, sed priorum Impp. in Codicem Theodosianum relatæ, & postmodum in Breviarium, jussu Alarici, redactæ. Unde quando ad Codicem provocant Scriptores illorum temporum, videmus Theodosianum intelligi, ut Cassiodori, Marculfi, Isidori Hispalensis, aliorumque scripta suggerunt; & cum *Legis Romanæ* meminerunt, Jura ista sola ante-Justinianea indigitant. vid. Dn. Conring. in citat. erudito *tract. de Orig. Jur. Germ. cap. 20.* Ut non sit, cur Dn. Strauchius *diss. Irnerius non errans c. 2. th. 8.* de universo Jure Justinianeo fere contrarium asserendum existimaverit. Nam id quidem fateri cogimur, 1. in exiguo Ravennæ Exarchatus tractu, usque dum exstinctus fuit per Longobardos, receptam per aliquod tempus fuisse Justinianeam Juris Romani formam; sed de reliquo Italiæ regimine publico & Civili, de quo hic loquimur, id negamus. 2. Non ignotum plane fuisse ea ætate Corpus Justiniani Juris; sed inprimis doctoribus tamen, & Juris Ecclesiastici studiosis lectum, de quo ex Ivone Carnutensi, Hincmaro Rhemensi, Anselmo Lucensi, aliisque constat. 3. Apud Ecclesiasticos, & in foro eorum, magnam passim quarundam Novellarum Justiniani, & Legum Codicis fuisse auctoritatem, magnumque usum; inprimis si quæ ipsis conducere viderentur, quod testimoniis probat ex Ivone Carnutensi aliisque, Dn. Maurit. *cit. diss. num. 20. add.* Conr. *cit. cap. 20. in f.*

Varia in Italia Jura observata.

Inter alia Romana quidem, sed non Justinianea.

Non tamen plane ignotum eo tempore Jus Justin.

Sec. XII. Jus Justin. in Italia receptum. Irnerii opera.

§. IV. Circa seculum XII. demum iterum incrementa capessere cœpit jus Justinianeum, & ita sexcentis fere annis post Justinianum Libri ejus in Occidente aliquam auctoritatem nacti. Nam An. MCXXIIX. Irnerius JCtus, alias Gvarnerius vel Wernerus dictus, Bononiæ primus jus Civile interpretari cœpit, & Commentarios in illud scripsit, quanquam eundem & ante hoc tempus, forte circa Annum 1102. juri excolendo, primum privato ausu, occasione litis, quæ inter Eruditos Bononiæ erat de asse & axe (ubi forte fortuna incidebant in Pandectas Amalfitanas, quæ post Pisas 1136. inde Florentiam 1406. translatæ, unde illam controversiam componebant, & simul illarum Pandectarum elegantiam mirati, describere incipiebant, vide Freher. *dedic. Juris Græc. Rom.*) post vero Mathildis Comitissæ jussu operam navasse, improbabile non sit; nam falsum est, quod Forsterus *l. 3. c. 6. in f.* tradit, ac ex eo Nihusius repetit, quasi Irnerius an. 1190. demum decessisset, per ea, quæ tradit fusius Dn. Conring. *de Orig. Jur. German. c. 21. p. 95.* ex Sigonio & Abbate Urspergensi. Conf. Dn. Struv. *Exerc. 1. th. 34.*

Non vero Lotharii rescripto. Nulla enim talis Lex produci potest.

§. V. Id autem veritati minus conveniens videtur, quod Lothario communiter juris Civilis receptionem adscribant, quod instinctu Irnerii jus Justinianeum iterum introduxerit, quod vult Forster. *Hist. Jur. lib. 3. c. 6. n. 2.* Nam nullam Legem, qua Lotharius id constituerit, producere possunt, & ea si adfuisset, sine dubio Codici inserta fuisset, sicuti aliæ Constitutiones Frid. Imp. at ea propter verius sit, jus Civile privato quodam studio iterum doceri cœptum esse ab Irnerio Bononiæ, qui singularem in eo æquitatem animadvertebat, cui calcar additum svasu Mathildis, Comitissæ per Italiam potentissimæ; & postea Bononiæ anno 1128. publica Schola juris instituta, in qua Irnerius docuit, ut supra dictum; unde facile per Italiam iterum in observantiam Jus illud fuit deductum. Accessit ad hoc ipsum Cæsarum assensus, qui Studia Juris approbabant, ac eadem Privilegiis magnificis decorabant, quo nomine tulit famosam illam Constitutionem Fridericus I. quæ habetur in *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre*; promulgata ea est *Anno 1158.* Adi hæc fusius exponentem Dn. Conring. *d. tract. c. 23.*

Bononiensis Acad. Juri docendo destinata.

JCti celebriores eo tempore.

§. VI. Florebant ergo Romanæ Leges in Italia ac a Celeberrimis JCtis explicabantur. Primus erat Irnerius, cui Authenticas ex Novellis in Codicem relatas adscribunt. Vixit eodem tempore Bono-

Bononiæ Monachus, nomine Gratianus, Decreti collector. Ex Irnerii schola prodiit Placentinus, item Johannes, qui vixit circa A. 1190. Bulgarus, qui glossas scripsere in jus Civile, sicut & Martinus circa Annum 1200. Floruit quoque circa id tempus Azo, Johannis Discipulus, qui Summas conscripsit in Codicem, Vas & Lucerna Juris appellatus, cujus tempore 10000. studiosorum Bononiæ fuisse, refert Odofredus, *conf.* Middendorpius *de Academiis lib. 4. part. 2. p. 9. & 15.* Azonis & Johannis discipulus fuit Accursius, qui sub Imp. Friderico II. floruit circa annum 1227. Quod autem de hoc narratur, eundem XL. annos natum, demum Alphabetarium factum esse, fabulam sapit. Serius quidem ad Juris Civilis studium se contulit, cum jam esset annorum XXXVII. antea tamen nihilominus literis vacavit, & eapropter multo citius ad juris scientiam pervenit, quod antea omnibus aliis disciplinis instructus esset, antequam Juri se mancipare, vid. Forst. *Hist. Jur. Rom. l. 3. c. 12. n. 4.* Quantum autem præstiterit in explicando Jure Accursius, *Corpus ejus Glossatum*, quod in manibus omnium est, facile dat comprobatum. Quanquam enim eundem a veteribus JCtis plura mutuatum esse, negari non possit, tamen & de suo multa addidit, & non infelici conciliatione Leges ad Consonantiam deduxit. Cæterum, qui prædictorum JCtorum Vitas accuratius nosse amat, videre potest, præter Försterum *d. l. & seq.* Johannem Fichardum *speciali tract. de Vitis JCtorum*, qui ab Irnerio usque ad Udalricum Zasium omnes recenset. Habetur hic Liber in *Tractatu Tractatuum Tom. I.*

Vitas JCtorum illorum, qui scripserint?

§. VII. Hi JCti Bononiæ vixere, ac ita Italiæ lucem Jurisprudentiæ studio affuderunt. In Germania autem eo tempore nullus Justinianei Juris usus erat, qui citius in Galliam ac Hispaniam transierat, ubi propter æquitatem, quam præ se fert illud ipsum Jus, liberrima voluntate receptum. Germani enim usque ad Sec. XIII. receptos potius mores ac æquitatis præscriptum, quam Jus scriptum observarunt, & Judices habuere, non Juris scientia imbutos, sed senili prudentia ac experientia conspicuos, Conr. *d. l. c. 25.* Seculo vero XIII. ad Germanos Jus Can. transiit, quo tempore credibile est Juris Civilis usum apud eosdem pedetentim invaluisse, Conring. *c. 26.* Quod postea magis magisque excultum, & potissimum Sec. XVto, ubi Academiæ in Germania primum institutæ, & ita Jura Civilia publice proposita fuere, add. Conr. *c. 31.* His postmodum accessere Im-

In Germaniam Sec. XIII. pedetentim transiit Jus Justin.

Imperatorum Germanorum approbationes, dum in Comitiis Imperialibus Juris Romani usum confirmarunt, & secundum illud, nisi aliud forsan Recessibus Imperii determinatum, judicari debere statuerunt; *Nach laut gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten*, prout dicitur in *Ord. Cam. de A. 1500. §. Ordnen, setzen &c.* add. Dn. Struv. *Ex. 2. th. 34.* Dn. Conring. *cap. 33.* & dixi hanc in rem plura *in discursu præliminari de usu & auctoritate Juris Romani in Foris Germaniæ, Usui mod. ff. præmisso, §. 20. 21. 22. seq.*

Jure Justinianeo obligantur Germani ex voluntaria receptione.

§. VIII. Inde jam hanc controversiam determinasse facillimum erit: *Qua ratione nos, ut Germani, obligemur Jure Justinianeo?* Certe non qua Justinianeo, quippe cui Germania non paruit, imo etsi paruisset, tamen Germani ob insecutam desvetudinem eadem obligatione liberati fuissent. Obligabit ergo tantum *ex recepto*, quatenus Principes Germaniæ tanta Juris Justinianei æquitate permoti, idem ad Judicia sua transtulerunt; cui postmodum partim tacita, partim expressa Imperatorum approbatio accessit. Cum itaque liberrimo arbitrio receptum sit Jus Romanum a Principibus, dubium non est, in potestate singulorum Principum Germaniæ situm esse, huic Juri pro lubitu renunciare. Vid. Conring. *cap. 33. §. Igitur constat.*

Sicut & alia gentes.

§. IX. Ex eadem voluntaria receptione adhuc hodie Jus Civile Gallos, Hispanos, & Anglos obligat, sed non ulterius, nisi in quantum receptum; in cæteris enim standum erit specialibus Regnorum consvetudinibus ac statutis, huic juri derogantibus, de qua materia videri potest accuratissimus tractatus Archuri Duckii, Angli, *de Auctoritate Juris Civilis*; Imo in ipsa Urbe CPolitana Codicis aliqualem usum esse, testantur Dd. eo, quod ibi in mores transierint leges illæ, & ita ut Consvetudines fuerint observatæ. Hinc Turcas in sua lingva Codicem Justin. habere, eoque in Judiciis uti, ex Leunclavio testatur Treutlerus *V. I. D. 1. th. 5. lit. A.* Aliorum regnorum testimonia vid. ap. Limnæum *de Jur. Publ. tom. 3. l. 8. c. 8. n. 48. seq.*

Turcis quoque Jus Justin. non ignotum.

Lex aliquando ex recepto etiam non subditos obligat.

§. X. Hinc obiter colligere est, quid sentiendum de illa regula: *Legem non nisi subditum obligare.* Hoc enim procedet, si Legem qua Legem, sive qua jussum Majestatis consideres; ita enim ultra territorium LLatoris auctoritatem habebit nullam. Aliter vero se res habet, si Legem consideres, quatenus illa spotaneo motu, a populo aliquo, ad suam Rempubl. traducta; ita enim obligabit, non ex aucto-

auctoritate LLatoris, sed ex receptione Populi, semet hujusmodi Legi subjicientis. Unde, quamvis LLator in sua Rep. iterum abroget talem Legem, ea tamen nihilominus firma ac valida manebit in illa Rep. a qua recepta, donec & ibi specialiter abrogetur. Ex quo principio quoque hoc evinco; *Usum juris subjectionem regulariter non involvere*; Ipsi Romani, Leges suas XII. Tabb. ex Græcia petebant: sed absurdum fuerit inde colligere: Ergo Romani obligati fuere illis LLbus, quia Græcæ fuere, vel: E. Romani Græcis fuere subjecti. Cæterum de usu Juris Civilis & auctoritate in Germania, tam in caussis Principum Germaniæ, quam privatorum plura dixi *cit. disc. præl. ad Usum mod. ff.* §. 31. 33. *seq.*

CAPUT IV.

DE

AUCTORITATE NOVELLARUM POST JUSTINIANUM CONFECTARUM, IN SPECIE VERO DE NOVELLIS LEONIS.

§. I.

Novellæ Leonis.

Diximus *Cap. præcedente*, post obitum Justiniani Imperatoris successores ejusdem non cessasse in Legibus ferendis, præsertim in Novellis edendis, quibus particulas varias Jurisprudentiæ Justinianeæ vel mutarunt vel abrogarunt, vel haud raro dilucidius explicarunt. Quia autem communiter Corpori Juris annexas habemus *Novellas Leonis*, de his potissimum erit dicendum. Auctor illarum fuit Leo Imperator, cognomine *Philosophus* dictus, qui edidit easdem circa annum 890. quibus varia Capitula Juris Justinianei repurgavit. Hinc & inscribuntur Novellæ Leoninæ ἐπανορθωτικαὶ καθάρσεις, sive *correctoriæ LL. repurgationes.*

Adjunctæ quamvis Corpori Juris, auctoritatem Juris & legis nec habuerunt olim universaliter

§. II. Has ipsas Novellas adjunctas quidem habemus Corpori Juris, exinde tamen singularis iisdem auctoritas minime tribuenda. Quippe, quamvis Leo perinde ut Justinianus auctoritatem & potestatem ferendi leges habuerit, tamen contigit illi, quod & hodie haud insolitum est, ut ejusdem Constitutiones nec in Imperio Orientali in usum deducerentur; sed, ut ex ipsis Græcis interpretibus hoc pro-

nec multo minus bodie apud nos. probat Cujac. *Lib. 17. Obs. 3.* illis tantum casibus auctoritatem obtinerent, de quibus antea speciatim nihil constitutum esset.

Quomodo tamen adhibeantur. §. III. Hoc præsupposito, sine dubio illæ Novellæ nos minime obligabunt, & in causis decidendis non allegandæ. Nisi tamen 1. aliquis probare possit, hanc vel illam Novellam Leonis, in specie usu esse receptam; vel 2. nisi casum aliquem Jure communi dubium explicent & illud dubium determinent; sic in *L. 22. in fin. C. ad L. Cornel. de falsis.* statuitur pœna capitalis in falsarios, si magnitudo commissi id exigat; at non explicat se Imp. in *d. l. 22.* quanta debeat esse illa criminis falsi gravitas: sed tollit hoc dubium Imperator Leo in *Novella 77.* quod tunc pœna capitis falsario dictanda sit, si ex falso commisso alius mortis pœnæ subjici potuisset. 3. Nisi Novellæ Leonis casum in Legibus Justin. plane non decisum decidant, ac specifice determinent; sic nullibi in jure decisum, an ducens uxorem, ab alio imprægnatam, juste matrimonium solvere possit; quod ipsum tamen affirmative, rationibus satis evidentibus, decidit Imperator Leo in *Nov. 93.* Eatenus itaque merito harum Novellarum usus est asserendus; Cujac. *d. l.* Matthias Stephani *Proœm. n. 49.*

Exempla, in quibus utiles.

CAPUT V.

DE LIBRIS ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ EORUMQUE AUCTORITATE.

§. I.

Basilicorum origo, VArios post Justinianum a subsequentibus Imperatoribus in Jure esse editos libros, negari nequit, & potissimum circa Sec. IX. ubi Impp. *Basilius Macedo* & *Leo Philosophus* eo laborarunt, ut illa, quæ per trium Seculorum spatium, ex Jure Justinianeo in desvetudinem abierant, eliminarent; hinc primo Compendium aliquod editum fuit *LX. titulis* comprehensum, quod *Eclogam* sive πρόχειρον appellarunt; eundem libellum modo Basilii, modo Leonis nomine insigniverunt, quod ipsum factum circa annum 870.

& conficiendorum occasio. §. II. Sed quoniam brevior hic Libellus videbatur, quam ut causis decidendis sufficeret, præfati Impp. collatis omnibus Juris nostri Libris, Institutis videlicet, Digestis, Codice & Novellis, sublatisque

que illis, quæ inutilia videbantur, sexaginta libros juris universi conscripsere, & hoc ipsum opus *Basilica* vel Libros βασιλικῶν appellarunt. Quam nominis derivationem vel a Basilio Imp. qui primum hanc telam orsus est, vel βασιλικός, quod *Regium* significat, quasi Regia ac Principali auctoritate hi Libri sint confecti, deduxere; multum tamen invidiæ & æmulationi erga laudes Justiniani dedisse dicuntur Marq. Frehero *Præfat. ad Jus Græco-Rom.*

Nomen unde sumtum?

§. III. Basilium autem primum huic operi manum admovisse circa an. 874. testimonium exceptione majus est ipsius Leonis, dicti Basilii Imp. Filii, qui in *Nov. Leonis LXXI.* se revocat ad corpus Legum, a Patre suo Basilio conscriptum, quod certe de Breviario illo, seu *Procheiro* intelligi nequit, sed ad ipsa Basilica erit referendum. Ex quo id insimul patet manifesto, Leonis Novellas demum post libros βασιλικῶν editas esse, cum casus inibi non expressos decidant, ut patet ex *Nov. 71.* Sed tamen Basilica ad perfectionem deduxit ipse Leo Imp. circa annum 880. quanquam adhuc in iis quædam superflua, quædam inutilia superesse viderentur; hinc demum ultimam manum huic operi admovit Constantinus Porphyrogenneta, Leonis filius, & Basilii Nepos, qui hos Libros LX. repurgavit, & quasi repetita prælectione quadam, correctiores edidit A. 910. vid. Jacob. Cujac. *L. VI. Observ. 9.* & Jac. Gothofr. *in Hist. Jur. cap. 6.* Struv. *ad ff. Ex. 1. th. 70.*

Jam ante Leonis Novellas edita fuere.

§. IV. Et hi ipsi Libri βασιλικῶν paucis hinc ab annis publici juris facti Parisiis, eorumque quantitas *VI. Vol.* est, interprete Carolo Annibale Fabrotto, in qua editione tamen aliquot adhuc libri desiderantur. Frequentior vero est Epitome, seu Synopsis βασιλικῶν, quam & Eclogam appellant, quo titulo quoque eandem sæpius allegat Gothofredus in *not. Marginal. ad Corpus Juris* Hanc ipsam Synopsin ex Iohannis Sambuci Bibliotheca edidit, & latina interpretatione donavit Iohannes Leunclavius, quæ editio prodiit *Basil. anno 1575.*

Paucis abhinc annis edita.

Epitome Basilicorum Leunclav.

§. V. Cæterum horum βασιλικῶν auctoritatem quod concernit, dubium non est, dictos libros pro Legibus allegari non posse; utut enim Imperatores, quorum auctoritate hi libri fuere compilati, perinde ac Justinianus Imp. Legislatricem potestatem habuerint; attamen, quia nunquam dicti libri in Occidentali Imperio auctoritatem habuere, sed tantum in Orientali, nec unquam ab Imperatori-

Auctoritas Basilicorum non est Juris.

bus modernis confirmati, nec per observantiam fori comprobati, merito iisdem auctoritatem parilem, quæ LL. Justinianeis est, denegamus. Interim negari nequit, & hos quoque Libros haud exiguum conferre ad Juris Justinianei commodiorem explicationem, præsertim ubi ob variantes editiones, circa textum dubium aliquod suboritur. Quorsum perinet judicium Jacobi Gothofredi dignum lectu, quod de Græcorum Romani Juris interpretum auctoritate tulit, & ad Basilica quoque referri debet, *in appendicis ad Philostorgii Cappadocis Historiam Ecclesiasticam, dissertatione posteriori ad L. 5. C. de testamentis. p. 44. Illud,* inquit, *studiosos Juris monere operæ pretium puto, haud vilem equidem Græcorum Interpretum auctoritatem esse, & inter alia quidem ad stabiliendam sæpe veram Legis Lectionem, atque in componendis inter se Juris textibus, suique seculi Jurisprudentia indicanda: non tantam tamen haberi oportere, ut in explorando genuino Legum Romanarum, qui controversus esse potest, sensu, horum sententiæ protinus, seu* ἀβασανίστως καὶ ἀνεξετάστως *adhærescendum putemus. Nam, ut Jurisprudentiæ Romanæ dignitas omnis ipsorum ævo jam conciderat, certe non illi hodie esse possunt, quos hac parte arbitros unos tuto adeas, quosque pro fundo seu fundamento in hujuscemodi dubiis quæstionibus habeas; quando & Imperii Romani, veteris illius, neque vola jam, neque vestigium ferme eo tempore amplius exstabat, verborumque ad Jus pertinentium significationem exploratam ipsi non semper habuere, imo vim sermonis Latini ne assequerentur quidem sæpe: absque quo tamen nemo unquam genuinum Legum sensum assequi se posse speret: Quare optimum quod medioxumum:* Hactenus ille. Add. Gœddæus *in rubr. de V. S. n. 31.*

Utiliter tamen adhibentur. Judicium hac de re Jac. Gothofredi.

CAPUT VI.

DE

AVTHENTICIS IN CODICEM RELATIS.

§. I.

Authentica LL. Cod. subjecta, unde ita dicta?

REperiuntur in *C. Justiniani* Repetitæ Prælectionis particulæ quædam ex Jure Novellarum excerptæ, Legibus illis, quibus derogare videbantur, subjectæ. Quæ ipsæ sub nomine *Authenticarum* allegantur communiter, propterea quod ex *Authenticis*, quo nomine proprie Novellæ ipsæ insigniuntur, sint desumtæ, de qua appella-

pellatione sub finem *Cap. II.* ubi de Novellis actum, quædam notata.

§. II. Cæterum non omnes Avthenticæ, quæ in Codice reperiuntur, ex Novellis sunt depromptæ, sed quædam etiam ex aliorum Impp. rescriptis sunt excerptæ, in specie autem Friderici I. Imperat. qui circa annum 1151. imperium tenuit, aliquot Constitutiones in Codicem relatæ, quas inter eminet famosa illa *Avthentica, Habita. C. Ne filius pro patre.* Privilegia Studiosorum continens. Ejusdem quoque Imp. est *Avthentica, Sacramenta puberum. C. si advers. vend.* quæ desumta ex *Constitutione Friderici I. quæ exstat. II. Feud. 53.* Huc pertinet etiam *Avth. Cassa. C. de SS. Eccles.* item *Nulla. C. de Episc. & Cler. Avth. Credentes. C. de Haret. Avth. Navigia. C. de furtis.* quæ tamen ex Constitutione Friderici II. qui fuit Friderici I. nepos, descriptæ, quæ Constitutio integra extat *in fine Corp. Juris post Libros Feudorum*, pervenit autem Fridericus II. ad imperium anno 1212.

Non omnes ex Novellis desumta. Exempla Avthenticarum ex Friderici I. Constit. ex Friderici II. Constit.

§ III. Quis autem Avthenticas has Codici inseruerit, non conveniunt inter se Dd. Communior ac receptior sententia est, easdem ab Irnerio JCto, privato ausu insertas esse, quem alii Wernerum, alii Gvernerium appellant, qui tempore Friderici I. Imp. Jura Bononiæ docuit, & primas Glossas quoque ad Jus edidit, unde & adhuc Bononiæ in effigie ejus hæc legi testantur Dd. *Irnerius omnium primus in Leges commentatus est, anno 1128.*

Quis illas inseruerit Codici? an Irnerius?

§. IV. Negat hoc quidem, vel dubium reddit Dn. Strauchius in *dissert. speciali*, cui nomen dedit, *Irnerius non errans, c. 2. §. 4.* ex eo fundamento; quod Gregorius Magnus Pontifex *lib. XI. Ep. 54.* verba recenseat ex *Avth. Presbyteros. C. de Episc. & Cler.* qui tamen non longe a Justiniano vixit sub *A. 591.* ut inde hæ Avthenticæ Irnerio adscribi nequeant, qui demum seculo XII. vixit. Sed exinde nil aliud evincitur, quam, non omnes avthenticas ab Irnerio insertas esse, sed aliquas tantum. Hinc eo res redire videtur, quasdam particulas Novellarum mox post Justiniani tempora fuisse insertas, plerasque vero demum ab ipso Irnerio melioris explicationis causa, ut constaret, quid jure novo mutatum, subjectas fuisse; quod inter alia auctoritate Odofredi, veteris JCti, qui fere Irnerii coætaneus fuit, probari potest, qui in Commentario suo ad *L. 6. ff. de J. & J.* dicit, *Irnerium primum fecisse Glossas in Libros Juris*; & sic credibile, eundem primum quoque avthenticas ad sua loca retulisse.

Negat id Dn. Strauchius.

Avthenticarum harum auctoritas ex fonte dijudicanda.

§. V. Auctoritatem Avthenticarum quod attinet, inter avthenticas illas, ab Imperatoribus Friderico I. & II. insertas, & alias, erit distingvendum. Illæ sine dubio Legalem obtinebunt auctoritatem, quia non tantum ab Imperatoribus latæ, sed & horum jussu in Codicem relatæ, ut patet ex *Avth. Habita. C. ne fil. pro pat.* Matth. Stephani *comm. ad Nov. proœm.* Reliquias vero, quas ex Novellis intexuit Irnerius, quod attinet, ex se auctoritatem Legalem non habent, cum privata tantum auctoritate eas inseruerit Irnerius. Et quanquam Dn. Strauchius allegat. diss. *de Irnerio non errante. cap. 2. num. 7.* velit, illas Avthenticas a Friderico I. Imp. confirmatas esse, tamen Constitutionem specialem de eo non allegat: & quamvis ille generaliter quodammodo Jus Civile approbaverit, prout Dn. Strauch. ex Radevico *lib. 4. c. 3.* notat; hæc tamen generalis approbatio non sufficit, ob specialem rationem, quæ contra has avthenticas militat: quod Copia sive extractus non probet, nisi quatenus consentit cum Originali. Nec enim simul contraria jura approbare potuit.

Nondum enim probatum est, Fridericum Imp. eas approbasse.

Regula de auctoritate Avth.

§. VI. Hinc apud Dd. hæc Regula communiter recepta, Quod, *quotiescunque discrepat Avthentica a Novella, toties magis standum Novella, ut Originali, quam Avthentica, ut Copia.* Stephan. *d. l. n. 38.* Rittershus. *ad Novell. P. 13. c. 4. num. 8.* Auctoritatem itaque eatenus habebunt, quatenus cum Novellis conveniunt, non vero ubi discrepant a Novellis; nam in his Avthenticis sæpius lapsum esse Irnerium, non tantum evidentissimis exemplis probatur, ut in *Avth. Bona damnatorum. C. de Bon. Proscriptor.* ubi etiam collateralium fit mentio; *Avth. Quas actiones. C. de SS. Eccles. Avth. Hodie. C. de judic.* sed & apud Dd. hoc expeditum. Vid. *Sylloge Errorum Irnerii* Joh. Jac. Wissenbachii: Rittershusius quoque eosdem errores collegit, qui annexi sunt Commentario ejusdem ad Novellas.

Exempla errorum Irner.

In Praxi tamen fere prævalent Avthentica Novellis.

§. VII. Sed quia etiam illæ Avthenticæ, in quibus error admissus, partim canonisatæ, sive in Jus Canonicum relatæ, partim vero observantia fori communi comprobatæ, non est dubium, eatenus illas quoque in decidendis causis allegari posse, Stephan. *d. Proœm. Novell. num. 37.* Exstat autem Avthenticarum omnium expositio *Christophori Philippi Richteri in 4.*

CAP.

CAPUT VII.

DE

JURIS FEUDALIS ORIGINE AC AUCTORITATE.*

§. I.

Originem feudorum varie repetunt.

COronidis loco in Corpore Juris Civilis Confvetudines Feudorum subjiciuntur, de quibus jam videndum. Originem quod feudorum concernit, variant inter se Doctores. Aliqui Feudorum originem ad Jus Romanorum referre volunt; & putant ea, quæ de hominibus in Jure Civili referuntur, ad vasallos posse applicari, quam sententiam tuetur Hattyser. *in Analys. Jur. Feudal. c. 1.* Sed hoc non admittendum. Illud infirmum argumentum est: Similitudinem quandam cum Vasallis habent; E. Feuda referenda ad Jus Romanum. Vid. Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. c. 1. th. 3. n. 8.* Quod idem illis quoque Auctoribus respondendum, qui vel a Romanorum clientelis, vel militiis, vel agris limitaneis derivant feuda, quos ordine refutat Sigismund Finckelthaus *Disp. Feud. I. Controvers. 5.* Ipse Dn. Struv. Feudorum originem Germanis adscribit, & id fuse probat in *Syntagm. Jur. Feud. c. 1. th. 3.* Alii aliis Gentibus originem feudorum acceptam ferunt.

Distinctione opus est inter feuda ipsa & Jus feudale.

§. II. Nobis placet distinctio Celeberrimi JCti Dn. Taboris, quam habet in *Ichnographia Feudali*, §. 1. *inter Feuda materialiter seu informiter* accepta; & inter *Jus Feudale formatum seu formaliter* consideratum: Vel, ut alii brevius hoc efferunt, *inter Feuda ipsa, & Jus Feudale.* Feuda ipsa non tantum a Romanis, vel Germanis originem habent, sed etiam ab aliis Gentibus tale jus receptum fuit, quo militibus egregie de Republica meritis, certorum prædiorum usus, loco præmii, concederetur; ut hinc non absurde Feuda ipsa Juris Gentium dixerimus cum Godofr. Anton. *Disp. Feudal. 1. th. 1. lit. C.* Alia vero ratio est, si Jus Feudale formatum consideremus, qualiter nobis in Corpore Juris exhibetur; ubi sine dubio Longobardorum moribus adscribendum, non exclusis, tamen principiis aliquibus Juris Civilis, quod concedit quoque Dn. Struv. *d. c. 1. Thes. 5.* Conf. Dn. Rhetius *C. Feud. p. 19.*

Feuda unde orta?

Unde Jus feudale?

Unde dicatur antiquissimum?

§. III. Nec Obst. quod Jus Feudale antiquissimum dicatur, *1. F. 1. §. 1.* Ad id enim ita responderi potest commode, non antiquissimum appellari ratione juris Romani, sed ratione Compilatorum. Longobardi enim Italiam ingressi non diu post obitum Justiniani Imp. Anno 568. quo tempore credibile est, Feuda quoque pedetentim esse constituta; Compilatores vero Feudorum vixere circa Annum 1150. & ita fere 600. annis post Longobardorum in Italiam ingressum, ut eapropter ab his merito Jus antiquissimum potuerit appellari. Add. Giphan. *Disput. Feudal. 2. n. 18.* qui aliter respondet.

A quibus compilatum?

§ IV. Compilatores autem Consvetudinum Feudalium qui fuerint, perinde inter Dd. non convenit. Receptior tamen hæc & verior est opinio, illas collectas esse a *Gerhardo Nigro & Oberto de Orto*, qui fuere Consules Mediolanenses, hinc sine dubio optimam harum consvetudinum habuere notitiam. Floruere autem sub Friderico I. Imp. circa Annum Christi 1150. uti testatur Otto Frisingensis *Lib. 2. de Reb. Gest. Frideric. c. 17.* Non tamen negaverim, subsequuto tempore ab aliis quædam capitula hisce consvetudinibus fuisse inserta; unde factum, ut Oberti & Gerhardi sententia, non ut Auctorum, sed ut extraneorum testium citetur. Hinc Dn. Struv. *c. 1. §. 5. n. 2.* existimat, Consvetudines has a privato quodam compilatas esse tempore Friderici I. ita tamen, ut hic Gerhardi & Oberti Annotationes jam ante conscriptas inseruerit. Quicquid tamen hujus rei sit, potissimam operam Gerhardo & oberto adscribendam esse, omnes fateri necesse habent. Hoc certum, illas consvetudines publica auctoritate non esse conscriptas; unde id certum quoque, eas naturam consvetudinis non mutasse, cum & hæc probationis causa scribi possit. Vid. Ludwell. *Synops. Feudal. p. 10.* Dn. Struv. *c. 1. th. 7. n. 3.*

Non mutavit naturam consvetudinis.

Ordo & numerus librorum.

§. V. Ordinem vel numerum Librorum quod concernit, habetur in Editione Gothofredi Liber I. II. & V. Tertius vero & Quartus est omissus. *Cujacius* vero Libros ita numerat: I. dicit esse Gerhardi Nigri, II. & III. Oberti de Orto, IV. ex variis & incertis auctoribus collectum, V. Imperatorum Constitutiones continentem, quæ ad feuda pertinent. Sed in Gothofredi editione Liber 3. & 4. cum secundo confusus; & videtur Liber Secundus desinere in *titul. de Notis Feudi 2. F. 7.* nam ibi sequentes tituli sunt incertæ auctoritatis; licet aliter Cujacius.

§. VI.

§. VI. Quare summopere hic notandum, vocari illa Capitula Extraordinaria, quæ habentur a *2. F. 72.* usque ad finem dicti Libri; hinc illa ad decisionem causarum non recte allegantur, nisi cum Ordinariis conveniant, vel alias non satis explicatas, explicent, Struv. *c. 1. thes. 7. n. 10.*

Capitula extraordinaria unde sic dicta?

§. VII Connexio autem in titulis nulla est, seu tumultuario ordine illa collocata, ut ideo frustraneum sit, continuationem ibidem investigare, Ludw. *Synops. Jur. p. 2.* Quanquam connexionem non ita pridem promiserit Dn. Tabor. in Commentar. adhuc edendo. Allegatur etiam vel desideratur potius antqiuus Auctor, Antonius Mericutius de Prato Veteri, qui mandato Friderici III. Imp. Anno 1428. Jus Feudale in ordinem redegisse dicitur, sed non publici juris factus est; promisit vero ejus editionem Dn. Ericus Mauritius, quondam Professor Chiloniensis, qui eundem manuscriptum habuit, sed operi edendo immortuus est, multam tamen & prolixam ejus libri promisit utilitatem.

Connexio titulorum nulla.

Mericutiana nondum lucem vidit.

§. IIX. Qua ratione ergo Jus Feudale obligat Germanos? Hic distingvendum cum Vultejo *de Feud. Lib. 1. c. 1. n. 5. seq.* inter Jus Feudale, quatenus constat ex Rescriptis Imperatoriis, & quatenus constat ex Consvetudinibus Longobardicis. *Priori casu* omnes in Imperio Romano viventes obligat, nisi Lege posteriore eidem derogatum; *Posteriori* vero *casu* Consvetudines illæ nos non tenent, nisi quatenus receptæ, h. e. quatenus sciente, & non contradicente Imperatore, in Scholas deductæ, explicatæ, ac observantia comprobatæ. Conf. Conring. *de Orig. Jur. German. c. 33. in fin.* Sed an in causis non feudalibus hæ Consvetudines allegari possunt? Neg. hoc Struv. *c. 1. th. 14. n. 3.* Sed verius est contrarium, si præsupponamus casum, Jure Civili non decisum; ibi enim sicut alias Consvetudini statur, ita & Juri Feudali, ut consvetudini, stari posse, dubium non est, Ludwell. *Synops. Feudal. p. 119.*

Jus Feudale, qua ratione obliget Germanos, distingvitur.

Quando in causis non feudal. allegari possit?

§. IX. Alias in controversiis Feudalibus decidendis hic Processus servatur: (1.) inspiciendæ Literæ investituræ. (2.) Attendendæ speciales locorum Consvetudines. (3.) His deficientibus, recurrendum ad Jus Commune Feudale. (4.) Si nec Jure Feudali quæstio decisa, recurrendum ad Jus Civile, vel etiam Canonicum, si agatur de causa conscientiæ, Gothofr. Anton. *Disp. Feud. 1. t. 1. lit. M.* Struv. S. J. F. *c. 1. th. 11. 12. & 13.*

In causis feudalibus decidendis, quis processus?

CAP. IIX.

CAPUT IIX.

DE

LIBRIS JURIS CANONICI, EORUMQUE AUCTORITATE.

§. I.

Jus Canon. hodiernum recentius est.

RESTAT jam dicendum de Jure Canonico, qua ratione illud compositum, & quid utilitatis habeat. Hujus autem, in hanc formam redacti, principia longius forent repetenda, sed nec tamen ad puriorem Ecclesiam assurgunt; quin, ad sequiora tempora pertinent, & tempora quidem, fœda regnandi dominatumque tenendi libidine, quæ Clericos invaserat, coinquinata. Postquam enim potestati suæ Ecclesiasticæ potestatem secularum adjungere cœperant Romani Episcopi ac Pontifices, & ποιμαίνειν in τυραννεῖν vertebant, ne destituti viderentur potestate Nomothetica, varia Decreta, partim auctoritate Conciliorum confirmata, partim auctoritate propria edidere, eaque non tantum de rebus Sacris, sed & Civilibus haud raro concepere. Hæc ipsa Decreta postmodum ad æmulationem Romanorum Impp. aut privata, aut papali auctoritate collecta, & cum Decretalibus combinata, unde *speciale Juris Canonici Corpus* prodiit, quod *Simiam Corporis Juris Civilis* aliqui, nec immerito, appellant. Nam sicut *Digesta* continent Veterum JCtorum Responsa; ita *Decreta* continent varia Veterum Patrum dicta, & Conciliorum sancita; *Codex* vero ut Rescripta Impp. continet, ita *Decretales* continent Rescripta Pontificum. His accessere nova quædam Rescripta, quæ nomine *Clementinarum* & *Extravagantium* veniunt, quas cum *Novellis* comparant, quales Constitutiones Pontificum omnium, si Corpori Juris Can. inserendæ fuerint, efficerent volumen intractabile, & fere horrendum solo aspectu. Sed non ab initio omnia hæc repetemus, atque ex instituto potius Libros ipsos Corporis Canonici ordine percurremus, quædam tamen delibare liceat e largissima materia, & vel repetere ex celeberrimis scriptoribus, qui id argumentum industria ingenti, ac pari judicio sibi excutiendum sumserunt, quo in numero sunt Albericus Gentilis, Ioachimus Hagemeierus, & qui pleniori & accuratiori opera defuncti sunt Dn. Ioh. Strauch. *diss. can. 1. de origine, Libris, nec non auctoritate Juris Canonici.* Dn. Ziegl. *in diss. de origine*

Ad imitationem Juris Civ. congestum.

Ejus historiam, qui conscripserint?

origine & incrementis Juris Canonici, Commentario in Lancellot instit. Jur. Can. præfixa. quibus accedat D. Gerhardi von Mastr. *Historia Juris Ecclesiastici & Pontificii elegans admodum & erudita.*

§. II. Juris Canonici origo occasione Canonum surrexit, quorum tamen condendorum ratio in prima Ecclesia innoxia fuit & proba, sine additamento juris aut Legis, quæ nomina primæ Ecclesiæ Patres & Episcopi Majestati humanæ merito ac libenter reliquerunt. Nimirum cum statim post discessum Apostolorum e vita, varia occurrerent, tum circa res adiaphoras & ritus externos, ab ipsis Apostolis non determinata; tum circa ipsa fidei capita, ab hæreticis defendenda; ut quædam harmonia inter fideles, tam in fide, quam moribus perpetua esset, & mutua firmaque animorum consensio, necesse fuit convocari Doctores Ecclesiæ & Curatores, aut certi tractus, aut totius orbis, quantum fieri poterat, quo in certam quandam normam consentirent omnes, & esset regula, juxta quam personæ Ecclesiasticæ in negotiis obvenientibus se gererent, & quam in rebus fidei ac morum ob oculos haberent. Quæ etsi non aliunde, quam ex Sacris literis desumi poterat, nec ab his deflectere debebat; attamen, ut illas eo planiori consensu ab heterodoxis opinionibus defendere liceret, & cum multæ res adiaphoræ inibi decisæ non reperirentur, certis decretis suffragia Episcoporum includebantur, quæ cum velut regulam vivendi præscriberent, nec tamen Legum nomen habere possent, (quippe quod nomen a personis sacris alienum videbatur) *Canones* tandem dicta sunt; quo partim Canonem credendi unicum, S. Scripturam nempe, revocarent in memoriam, unde fidei capita determinabantur unice; quales Canones speciatim δόγματα dicebantur: partim tamen & velut regulæ instar essent, in moribus, disciplina, ritibusque Ecclesiasticis, qui proprie *canones* vocabantur. Quæ cum varia *Canonis* significatione & explicatione pleniori, pluribus edisserit Dn. Mastricht. *Hist. Jur. Ecclesi. n. 1. 2. seqq. 13. 14. seqq.*

Juris Canonici prima origo a Canonibus.

Vox Canonum simplicior, non Juris aut Legis primis Ecclesiæ patribus placuit.

§. III. Primi omnium Canonum vulgo & passim memorantur *Canones Apostolici, vel Apostolorum;* pars hodie Corporis Juris Civilis, cui adjiciuntur, ante Consvetudines Feudorum, numero ad LXXXIV. alias inter Constitutiones, quas vulgo quoque Apostolicas dicunt, referri soliti. His tantum tribuunt e Pontificiis Scriptoribus multi, ut ad ætatem Apostolorum proxime accedere credant,

Canones Apostolici an omnium primi?

& Clementi Romano adſcribere non erubeſcant, qui eos a Petro Apoſtolo acceptos, & in ordinem redactos ad poſteros transmiſerit, ſub cujus nomine etiam hodieque circumferuntur. Fuit vero Clemens Apoſtolicus Vir, quem Sec. I. vergente vixiſſe conſtat, & Romæ Presbyterum aut Epiſcopum egiſſe, ejusque duæ alias memorantur ab antiquis ad Corinthios Epiſtolæ, quarum priorem in Anglia Oxonii 1633. ſtudio Patricii Junii Græce & Latine eſſe editam, eruditis notum eſt. Enim vero, etſi antiquos eſſe hos Canones negandum temere non ſit, tamen & de numero circumſpecte ſentiendum, & id quoque non admittendum, ad ætatem Clementis, primaque tempora pertingere, ut ſolide demonſtravit Dn. Ziegl. *cit. diſſ. de Or. Jur. Can.* §. 9. 10. *ſeq.* Ac ſpeciatim de origine illorum nihil certi conſtat, nec ii illam oſtendunt ſufficienter, qui ad an. 200. referunt, ut probat Gerhard. v. Maſtr. *hiſt. jur. Eccl.* §. 122. 133. pervetuſtos tamen eſſe nemo negat, ac vel antiquiſſimorum ſcriptorum teſtimonia comprobant, quibus illorum facta mentio, v. Pet. de Marca *de concord. ſacerd. & Imp. l. 3. cap. 2. n. 2. 3.* Sed nec de numero horum Canonum, quod jam innuebam, ſatis convenit, & veriſimile eſt, quod ex Albaſpinæo Dn. Ziegl. tradit *cit. diſſ. th. 10.* ſucceſſu temporis auctos fuiſſe, & hinc inde collectos. Fuit ſane tempus, cum quinquaginta tantum noti eſſent; ſed Juſtiniani tempore jam XXXV. reliquos fuiſſe adjectos, ex Uſſerio demonſtrat Dn. Maſtr. *c. l. n. 127. ſeq.* Ad auctoritatem quod attinet, equidem Franciſcus Turrianus, Jeſuita, ſtrenuus alioqui ſuppoſititiorum fœtuum & ſcriptorum defenſor, nihil in ea deſiderari poſſe credit, & prorſus Apoſtolico ſcripto dignam illis tribui debere, contendit. At quicquid hujus rei ſit, Græcos certe, jam ultra mille & plures annos habuiſſe pro Apoſtolicis hos canones omnes, teſtimoniis firmat D. Maſtr. *c. l. n. 126.* & eo *Novella 6. principium* trahit, atque relatos in Nomocanonem & confirmatos a Juſtiniano contendit, eo ipſo, dum Nomocanonem Joh. Scholaſtici ipſe confirmavit. Sed apud Latinos his demum temporibus tantam quibusdam videntur meruiſſe auctoritatem, dum jam quinto ſeculo exeunte a Gelaſio reprobati, & inter apocrypha relati, *c. ſancta Romana. 4. diſt. 15.* cui rei conſentit Iſiodorus Hiſpalenſis ſeculi ſexti & ſeptimi ſcriptor, *in c. Can. 1. diſt. 16.* quæ dicta perperam ad 35. tantum & poſteriores Canones applicari, & ſic fruſtra de conciliatione laborari, probat Dn. Ziegl. *d. l. n. 12.* add. Maſtr. *c. l. n. 130.* Proinde

Ad Clementis ætatem non pertingunt.

Natales incerti.

De numero quoque non conſtat ſatis.

Auctoritas qualis?

Apud Græcos major, quam apud Latinos.

de cum ab Apostolis non deriventur hi canones, apud nos inprimis luculentum quidem præbebunt antiqui consensus testimonium, sed ampliorem tamen auctoritatem non habebunt; nec Justinianea confirmatio nos obstringet, cum nec ipse Nomocanon hodie pars sit Corporis Juris Civilis, ex cujus tamen confirmatione illa quoque Canonum Apostolicorum confirmatio profluxit; ut adeo nec juris nomine hoc argumento possint allegari, quippe cum, ut supra diximus, ipsum Jus Justin. ex recepto nos, non ulterius, obliget. Certe Constitutiones Apostolicæ longæ sunt infra Canones Apostolicos, & manifestius produnt sublestæ fidei auctorem, erroresque continent crassos, nec tolerandos, de quibus vid. Dn. Ziegl. *c. diss. n. 14.* & Dn. Mastr. *n. 106. seq. cit. diss.* De Symbolo Apostolico fere idem, quod de Canonibus, sentiunt eruditi, quod recentius sit, nec ab Apostolis confectum, quo vid. elegantissime Ger. Jo. Vossius *de tribus Symbolis, diss. 1.*

Constitutiones Apostolicæ etiam suppositiæ.

§. IV. Et hactenus de Canonibus Apostolicis dixisse sufficiat. De Canonibus in Conciliis conditis certiora supersunt, quippe quorum Ecclesia curam gessit sedulam, atque interitum collectione quoque diligenti evitavit. Atque ex his quidem Canonicum Jus potissimum constare debebat & hauriri poterat, cum & terminis Ecclesiasticæ Reipubl. se continerent, & ab Imperatoribus Principibusque passim inter Leges relatæ, veri juris nomen induerent, occasionemque eruditis suppeditarent, ut Nomocanones conderent, h. e. Legum Civilium cum Ecclesiasticis instruerent collationem, de quibus postea quædam obiter. Sed enim vero longe alia facies est Canonici juris hodierni, quod rectius Pontificium appellamus; hoc quippe, aliunde fere conflatum, paucissima veterum canonum integra & pura servat, ut historiam ejus tradituro ferme supervacuum sit, multa de illis commentari. Quapropter hic tantum Collectiones Canonum præcipuas attingam; inde de Nomocanone quædam adjiciam; postea de modo colligendi Decreta & Decretales, unde Jus Can. hodiernum surrexit, quædam, sed breviter, commemorabo, prolixiora desiderantibus citatos superius auctores commendaturus.

Transitus.

Ex canonibus conciliorum hod. Pontif. non constat.

Dispositio sequentium.

§. V. Quod ad primum attinet; variæ quidem exstant & antiquæ collectiones, sed nulla tamen est, quæ id elogium meruerit, ut *Ecclesiæ Catholicæ Codex* diceretur, præter collectionem illam, quam Stephano Ephesino tribuunt, sed quæ rectius nullum certum collecto-

Collectio Canonum prima est in Cod. Can. Ecclesf. universæ.

cto-

Quando confectus hic Codex?

ctorem ab initio habuisse dicitur, & postea, cum cresceret, ab illis, qui quædam sequentium temporum addiderunt, accepisse nomen. Hujus initia valde verisimile est, fuisse statim post Concilium Nicænum primum, post quæ tempora crevit ita, ut eo in Concilio Chalcedonensi provocaretur, a quo confirmatus est, sicut & eundem Imperator Justinianus, *Nov. 131.* approbavit, nec leve auctoritati momentum adjecit, quippe quam alias infra legalem esse & subsistere, ipsi Patres Concilii Chalcedonensis *Can. 17.* ingenue fatentur. Hæc Collectio successu temporis in tantum recepta, ut in Conciliis, in medio consessu, cum Sacris literis poneretur, & nomen *Codicis Canonum Ecclesiæ Universæ*, reportaret. Edidit hunc Codicem Græce & Lat. Christophorus Justellus, Ecclesiasticæ antiquitatis peritissimus Vir, eumque librum *in præfat. ad Jacobum Lecbasserium JCtum, vetustissimum Ecclesiæ Christianæ monumentum* appellat, a se primum integritati per omnia restitutum; & recusus est Helmstad. cum luculenta præfatione, exiguo admodum pretio parabilis, v. plur. Dn. Mastr. *Histor. Jur. Eccl. n. 34. seq. n. 39. seqq. n. 51. seqq. n. 65.* Christoph. Justellus *in præfat. ad Cod. Can. Eccl. un.*

A quo editus?

Collectio secunda Dionysii Exigui.

§. VI. Etsi vero hic Codex ab initio non tantum in Asia, sed & in Africa alibique receptus fuit; tamen & Codices particulares, veluti Ecclesiæ Africanæ, quem itidem Christophori Justelli industriæ integrum & incorruptum debemus, & successu temporis Ecclesiæ Gallicanæ, Hispanicæ &c. in suis quisque terris adjecti sunt, & speciatim in Ecclesia Orientali non tantum versio minus accurata in usu fuit, sed & per Zosimum Pontificem Romanum, jam de firmando dominatu Papali solicitum, aliisque modis factum, ut Ecclesia Romana non diu solius hujus Codicis Canonibus usa fuerit, vid. Mastr. *n. 66. 67. seq. 70. seq.* Quod cum passim confusionem pareret, incitavit Presbyteros Romanos, ut de nova quadam Collectione Canonum, ad mores Ecclesiæ Occidentalis applicata, cogitarent. Quod negotium suscepit ad cohortationem Laurentii Ecclesiæ Romanæ Presbyteri, Dionysius, natione Scytha, & Abbas Romanus, cognomento Exiguus, notissimus Æræ Christianæ, qua vulgo utimur, auctor, Justiniano Imp. σύγχρονος, novamque & Latinam Collectionem instituit, quæ jam inter celebriores nobis *secunda sit.*

Quid præstiterit hoc

§. VII. Hic Dionysianus Codex 1. Canones Græcos nova & latina versione, 2. eosdem & alios varios, in unum corpus collectos

ctos exhibuit, adeo, ut partim ex Græcorum, partim ex Occidentalium Synodis compilatus fuerit. Nam Dionysius inibi Canones L. Apostolis adscribi solitos, de Græco in Latinum translatos, ordine enumerat, & inde quidem Canones conciliorum ex antiquissima & Græca collectione subjungit, sub nova tamen ordine numerorum passim, & admixtis e Codice Africano, aliisque Conciliis, variis canonibus, sicut animadvertebat, Ecclesiam Latinam, a Græca jam tum quodammodo secessisse. Tradunt eruditi, & probat id D. Meierus *in præf. ad Cod. Can. Eccl. univ. Justelli* §. 22. *seqq.* Dionysium in hac collectione affectui erga sedem Romanam multum dedisse, & quædam immutasse in ejus favorem ac omisisse, quæ referri ingenue debuissent. Quodsi verum est, mirum videri non debet, qui factum sit, ut in Ecclesiis Occidentalibus is Codex statim maximo cum applausu reciperetur, de quo v. Dn. Ziegl. *diss. de orig. Jur. Can.* §. 18. Id certum est, ex eo tempore inter Codicem Canonum Ecclesiæ Orientalis, & Codicem Canonum Ecclesiæ Romanæ, apertius cœpisse distingvi, *v. c. 1. dist. 9.* cum Hierarchia Romana nisi secessu paulatim ab oriente facto, stabiliri ex voto non potuisset, v. D. Meier. *c. l.* §. 24. Conf. Mastricht. *n. 76. 77. seq.* Cæterum id quoque ad argumentum addictioris in Dionysio, erga sedem Romanam, animi argumentum promunt, quod Pontificum Romanorum, a Siricio inde, spatio centum annorum facta Decreta, seu *Decretales Epistolas*, quotquot potuerunt inveniri, eodem, quo Conciliorum Canones, digesserit modo numeroque, & primus Collectioni Canonum subjunxerit. Quod quidem Corpus a Corpore Canonum distinctum ab initio fuisse, Christophorus Justellus suspicatur, & interjecto tempore, contra mentem Dionysii, in unum conflatum. Sed quicquid sit, videtur inde hodierna distinctio Juris Canonici in Decreta & Decretales enata, & Gregorio IX. Pontifici occasio præbita, datumque exemplum, ut ipse quoque de collectione Decretalium, Decreto Gratiani addenda cogitaret, Dn. Ziegl. *diss. cit.* §. 17. Edidit vero Codicem Dionysianum idem, qui Codicem Can. Eccl. Universæ, laudatus Christophorus Justellus, sed Epistolarum Decretalium tantum titulos exhibuit, & repetiit hæc opera filius ejus Heinricus, atque in Bibliotheca *Juris Canonici, Paris. in duobus tomis* edita, denuo recensuit.

Cod. suo Dionysius? Quæ ibi nova recensuit Dionysius?

Dicitur favori erga sedem Romanam multum dedisse.

Decretales Epistolas quoque primus collegit.

Collectiones post Dionysianam variæ, sed alio instituto adornatæ.

§. VIII. Post hanc collectionem Dionysianam, quæ circa *an. 517.* edita, non tantum ipsa variis, inprimis quoad Decretales, accessionibus aucta fuit, præsertim Leonis IV. Pontificis tempore & postea, qua de re vid. plenius D. Mastricht. *cit. tr. num. 245. 246. 247.* sed & aliæ, & ferme novæ Collectiones adornatæ passim privato ausu fuerunt, diverso tamen proposito instituto que; quas quidem recensere omnes prolixioris operæ res fuerit, & ab aliis jam occupatæ, vid. Dn. Ziegl. §. *19 seqq.* & D. Mastricht. *num. 248. seq. & anteced.* sufficiat ergo ad scopum nostrum sequentia annotasse.

Ab eo tempore in Occid. neglecti canones Conciliorum.

Post obitum Gregor. Magni dominatus Romani Pontif. init. habuit.

Isidori fraudulenta collectio Decretalium Pontificibus grata fuit.

§ IX. 1. Ab eo tempore in Occidente sensim neglectos antiquos Conciliorum Canones, & Decretalium Pontificum Romanorum majorem curam habitam; vid. Strauch. *diss. de Or. Jur. Can.* §. *23. seq.* quæ Rescripta & Cresconius, Africanus Episcopus, tempore Leontii Imperatoris, primus pro Canonibus habuit, & nova post Dionysium collectione adornavit: v. D. Meierus, *præfat. ad Cod. Can. Eccl. univ.* §. *27.* quin & jactis post obitum Gregorii Magni, ineunte Sec. VII. immensæ potestatis Romanæ fundamentis, vid. Dn. Ziegl. §. *22. Canonici Juris* nomen audiri cœptum, & passim celebrari; ut jam plane vagari extra terminos Ecclesiasticæ Politiæ Sacerdotes Romanos, luce meridiana clarius innotesceret. Cui rei commodum accidit, quod impostor quidam sub initium IX. Seculi, Isidori ementitus nomen, primorum Pontificum Romanorum, a Clemente usque ad Siricium, Epistolas Decretales protruderet in lucem, & pro veris ac genuinis publice venditaret. Quam fraudem etsi vel sola Dionysiana & Cresconiana collectio proderet, quarum neutra ultra Siricium ascendit, certissimo argumento, nullas ante hunc conscriptas illo tempore extitisse tales Epistolas; tamen Pontifices, in argumentum potentiæ dominatusque firmandi, gratia animi significatione exceperunt, & Nicolaus I. dignas Epistolas judicavit, quæ publice omnibus obtruderentur. vid. *c. 2. dist. 19.* Huc vide contra defensorem hujus adulterini partus, Franciscum Turrianum, egregie disserentem Davidem Blondellum in *Pseudo-Isidoro*, in hanc rem peculiariter conscripto libro, add. Dn. Ziegler. §. *25. 26. seq.* & pluribus Dn. Mastricht. §. *220. seq.* Strauchius *Amœnitat. Jur. Can. Eccl. 6. cap. 5. p. 109.*

Sec. XI. res hac ad fastigium perducta.

Quæ res ad *ἀκμὴν* perducta fuit Sec. XI. Gregorii VII. alias Hildebrandi dicti, astutia, qui, ut potentiæ Regibus non inferioris signa ederet, *Dictatur* conscribi curavit & edidit, de quibus v. D. Mastricht.

ſtricht. §. *257. ſeq.* & Decretales ſuas, plane ad exemplum Legum emiſit, atque ad negotia civilia applicavit, D. Maſtr. *n. 259. ſeq.* cujus exemplum ad Gregorium IX. usque, & conſequenter ſtrenue ſucceſſores ſequuntur. Huc pertinet judicium Franc. Duareni apud Strauch. *diſſ. de O. J. Can.* §. *23.* quod vulgo jactatum fuiſſe dixit: *Male cum rebus humanis actum fuiſſe, ex quo Decretis alæ creverint.* De aliis quidem Collectionibus Decretalium ante Gregorium IX. dicam inferius. Nunc ad alterum pergo, quod notari velim.

De Decretalibus judicium Duareni.

§. X. Nempe (2.) eadem occaſione videri novam rationem colligendi Jus Canonicum, & compilandi exortam, qua latiſſime ſe diffundunt Collectores, & præter Canones quosdam, Leges Imperatorum, Decretales Epiſtolas Pontificum, ſententias Patrum, ſub certas Rubricas, & ſub certum ordinem revocant, ac inde velut normam communem dicendi Juris conſtituunt. Quæ compilandi ratio ſine dubio ex priſtina, & reſidua Canonum, in Conciliis conditorum; auctoritate ortum traxit, cui ſuperſtitio Papalis acceſſit, & veneratio erga Patrum ſcripta, atque Juris Juſtinianei, fere in Occidente tunc ſolis eruditis in pretio habita & perfecta æquitas. Quanta tamen & quam ſine delectu inſtituta fuerit hæc opera, ob ſeculorum barbariem, Pontificiamque Tyrannidem, id legenti vel ſola Gratiani moles, indigeſta paſſim ac rudis, in plerisque comprobabit. De qua colligendi ratione quædam adhuc, ſed pauca §. XIV. adjiciam.

Eadem occaſione nova ratio colligendi cœpit.

§. XI. (3.) Ultimum, quod, antequam hinc diſcedo, animadverti velim, ad Orientem ſpectat; ibi quidem Canones non tantopere fuiſſe corruptos, aut fere e medio ſublatos Eccleſiaſticæ Politiæ, attamen anno 691. per Synodum in Trullo habitam, & poſtea, factum fuiſſe, ut ex eo tempore Orientalis quoque Eccleſiæ Regimen, non ſola Canonum Codicis Eccleſiæ univerſæ obſervantia ſteterit. Nam inde non tantum varii Canones alii in Codicem aſſumti, ſed & Patrum quorundam ſcripta Canonibus æquiparata, Sed Patrum tantum Græcorum, uno Cœcilio Cypriano excepto, quos recenſet D. Meierus in *præfat. ad Cod. Can. Eccl. un. Juſtelli* §. *30. ſq.* unde nec illius Pontificis Romani Epiſtolas Decretales unquam adiſerunt. Edidit hunc Codicem primus integrum Johannes Tilius 1540. & nactus eſt Commentatores & Gloſſatores Græcos quamplurimos; quos inter Joannes Zonaras & Theodorus Balſamo præcipui

In Oriente quamdiu ſoli Canones Conciliorum in uſu fuerint?

Patrum quorundam Græcorum ſcripta Canonibus exæquata.

Editiones Codicis ve-

centioris Orientalis. cipui sunt, v. Gerh. v. Mastricht. *hist. Jur. Eccles. n. 188. 189. 190.* & de Balsamone plura habet *Idem n. 339. seq.* Non addam de his alia, nam ad historiam Juris Pontificii parum quidem conferunt.

Nomocanonum scribendorum mos quando cœperit? Quid Nomocanon? Reverentia erga Imperatorum Leges, non minima occasio fuit Nomocanonum scrib.

§. XII. Illud nunc ordo postulat, ut exsequar, quod attingere me velle *supra* significavi, *de Nomocanone* nimirum, quod genus scribendi in Oriente non infrequens fuit, etsi in Occidente fere rarum, aut certe non eodem instituto susceptum. *Nomocanonem* dixerunt ejusmodi collectionem canonum, cui simul concordantes, & in eandem sententiam latæ Imperatorum Leges adjunguntur. Quod in Oriente a multis inde temporibus factum fuit. Nam a Justiniani jam tempore, Johannes Scholasticus tale opus emisit, ejusque ab Imperatore impetravit confirmationem. Et arguit sane id studium, posterioribus quoque, ut jam dicam, temporibus repetitum, sancte habitos Imperatores inibi, & eorum Legibus nihil Cleri superbia detractum fuisse, sicut & ipsi Imperatores Ecclesiæ saluti studebant, & Leges secundum Canones jam promulgatos ferebant, & scribebant, & ea adjiciebant hinc inde, quæ Ecclesiæ salutaria esse viderentur. Unde & Canonibus major auctoritas enata, & Legibus sanctitas, & Ecclesiæ quies, si alia & turbida tempora eam non dejecissent, remansisset. Et hæc vera occasio fuit Nomocanonum condendorum, & exponendi per harmoniam, quantum ex Legibus Canonibusque Eccesiæ accesserit emolumenti, v. Dn. Ziegl. *diss. de Or. Jur. Can. §. 23.*

Photii Nomocanon;

§. XIII. Est vero inprimis celebris Photii *Nomocanon*, seculo IX. conditus, quem Orientalis Ecclesia, eo & sequentibus temporibus maximo in pretio habuit, & quo uno frequentissime fuit usa. Fuit Photius, Patriarcha Constantinopolitanus, magnæ eruditionis & summi judicii vir, etsi Pontificiis scriptoribus non æque commendatus, quod Tyrannidi Romani Pontificis velificari noluerit. (vide ejus elogium prolixum apud Jac. Gothofredum *prolegom. in Philostorgium p. 50. seq.* & ap. Dn. Mastr. *n. 238. seq.*) Is hoc Nomocanone suo quasi compendium aliquod totius Juris Canonici Græci exhibuit, Legumque summas adjecit, estque utilissimus liber, nactus Balsamonem aliosque interpretes Græcos. Repetitur in Bibliotheca Juris Canonici Veteris, per Henricum Justellum, Christophori Filium, & Guilielmum Voellum adornata. Plura de hoc habet Dn. Mastricht. *c. l.* qui & ejus interpretes prolixius recenset.

Quid præstet?

Hoc

Hoc Nomocanone inprimis dicitur in occidente excitatus Sec XI. Ivo, Carnutensis Episcopus, ut Leges Civiles (tum quidem, barbaris quippe temporibus, solis vere eruditis cognitas, & adhibitas quidem, sed fere ex arbitrio Clericorum, & Pontificis Romani nomine) cum Canonibus, Patrumque & Conciliorum dictis & decretis conferret, quod opus *Decretum* appellavit, & genuinum est; Nam *Pannomia* seu *Panormia*, quæ sub nomine Ivonis circumfertur, alium auctorem habet, quod probat D. Mastricht. *n. 267. seq.* Editiones recenset Phil. Labbe *ad Bellarm. de Script. Eccl. t. 2. voc. Ivo.* Qua occasione jam ad ultimum venio, & ipsi Juri Canonico hodierno ejusque collectioni accingor.

Eo excitatus fuit Ivo Carnut. in Occidente.

§. XIV. Nimirum §. *9. & 10.* dictum fuit, quod post Decretalium collectionem, sensim neglecti fuerint antiqui Canones, & quod horum observandorum colligendorumque desierit studium, aliam tamen, & novam rationem condendi Canonici Juris fuisse adinventam, qua, partim ex Canonibus Conciliorum, partim ex dictis Patrum, partim ex Decretis Pontificum, collectis & digestis rebus, quoddam novum Systema fieri cœpit, quod Auctores illorum temporum *Decretum* appellare solebant & inscribere. Quod inprimis tamen Sec. demum XI. contigit, ubi primus ejusmodi operis auctor occurrit Burchardus, Wormatiensis Episcopus, qui volumen *Decretorum* collegit, & mixtum ejusmodi corpus composuit, quod inde magnæ fuit auctoritatis. Italis hic *Brocardus* dicitur, unde *Brocardica*, id est, axiomata & regulas communes, volunt dicta, quasi *Burchardica*, quod ille primus ea tempestate cœperit Jus Pontificium ad generales quasdam theses revocare, v. Dn. Strauch. *diss. de O. J. Can.* §. *XI.* Hunc secuti postmodum Ivo, Carnutensis Episcopus, & passim alii. Quanti tamen nævi in illis operibus sint, quam erroribus scateant, quot suppositititiis ex libris congesta sint, id legenti statim vel id manifestum reddit, quod nullus horum ab Isidori Mercatoris fraude, *de qua sup.* sibi prospexerit, vid. speciatim de Burchardo Gerhardus v. Mastr. *n. 245. seq. ad n. 271. 272.* Et sub istis temporibus Canones *Juris* nomen assumsisse, & ad differentiam Juris *Civilis*, prius nomen proprium & substantivum, in adjectivum *Canonici*, commutatum esse, affirmat idem *n. 256.* Certe Canones Conciliorum, etsi hodie ex luculentis sumtuosisque collectionibus, ingenti historiæ reique literariæ emolumento, integri cum actis supersunt, (quo pertinent

Decreta quando primum condita?

Burchardi Wormat. Decretum inter prima refertur.

Decretorum collectores sine delectu collegerunt Jus Can. & Canones Conciliorum nimium neglexerunt,

unde pauci inde hodie in partem Juris Canonici relati.

tinent tomi Conciliorum & acta Surii *voll. 4* Severini Binii *voll. 8.* & vere Regia Collectio, Lutetiæ Parisiorum *37. voll. 1363.* quorum locum studioso Juris supplere potest Caranzæ Summa Conciliorum, qui inde compendium fecit utilissimum,) tamen partem Juris Canonici non faciunt, nec semper integro commodoque sensu, quæ inde excerpta sunt, in Jure Pontificio leguntur. Etsi vero, ut redeam in viam, multi in hoc genere sedulam navaverint operam, id tamen, quod Gratiano Monacho, contingit nemini, cujus Decretum Sec. XII. quo vivebat, congestum, ut & in scholas & fora cum applausu receptum, hodie primam Juris Pontificii partem conficit, de quo nunc ordine, ut & de reliquis breviter, & quantum res postulat, agamus.

Gratianus præ reliquis Decreto suo applausum meruit.

I. DE DECRETO.

Decretum a Gratiano collectum, est prima pars Corp. Jur. Can.

Primus operis titulus.

§. XV. DECRETUM ergo est prima pars Corporis Canonici, quo ipso dicta Patrum, & Canones Conciliorum in certum ordinem redacta ac disposita, admixtis passim & Legibus civilibus. Hæc ipsa Decreta, prout nobis in Corpore Juris exhibentur, a Gratiano Monacho quodam Bononiensi, circa annum 1150. collecta esse, dubio vacat, præsertim, cum ipsi Pontifices in Rescriptis suis hac de re sint testes exceptione majores. Edidit hoc opus primum sub titulo Concordantiæ Discordantium Canonum, ut innueret, sibi in animo esse, supplere & emendare aliorum operas, & errores corrigere, pugnantiaque in harmoniam & ordinem meliorem redigere, ut notat Antonius Augustinus *tr. elegantissimo, de emendatione Gratiani Dial. 1.* Fuisse hunc Gratianum Monachum, constat; nam quæ de Cardinalitia ejus dignitate quidam tradunt, fidem nondum aut assensum meruerunt, v. Dn. Mastr. *Histor. Jur. Eccl. n. 330. seq.* Id autem fere ad contemtum pertinet, quod passim traditur, eum spurium fuisse, aut adulterino partu editum, in quem censum & Petrum Lombardum, Magistrum Sententiarum, ac Petrum Comestorem, Historiæ Scholasticæ Magistrum, referunt, Philosophiæ Scholasticæ veluti fundatores & Patres, fratresque hos tres Germanos fuisse asserunt, tergeminos ex una matre susceptos. Vid. Adr. Tiraquellus *de Nobilitate cap. 15. n. 32.* sed nondum quidem id probatum satis fuit, etsi nec in contrarium satisfaciant Pontificiorum argumenta, quibus

Quis fuerit Gratianus?

An spurius aut adulterinus fuerit?

bus ab hac macula liberare Gratianum annituntur, vid. Dn. Ziegler. §. 37. sq. add. Strauch. *Amœn. Jur. Can. Ecl. 1. c. 1. & de Gratiani Vita* Forster. *Hist. Jur. Civil. lib. 3. c. 7.* Negari tamen nequit, ante Gratianum jam extitisse Burchardum & Ivonem, aliosque Canonum collectores; quod ipsum & perspicuum est *ex Præfatione ad Lectorem Corpori Juris Canonici præfixa, & §. præc.* ostendi; Sed horum ratio amplius nulla habita fuit, postquam Gratiani Decretum prodiit, *de Anno 1150.* quod ipsum mox jussu Eugenii III. Papæ in Scholas traductum fuisse ac explicari cœptum ferunt: de quo quidem etsi nondum satis constat, vid. Strauch. *Amœn. Jur. Can. sem. 1. Ecl. 6. c. 8.* eum tamen in scholis meruisse applausum certum est, ut jam tunc eo tempore Doctores Decretistas creatos fuisse, ex Arnoldi Lubecensis *Chronico Slavorum*, testetur Dn. Conring. *de Orig. Jur. Germ. c. 26.*

§. XVI. Vim Legum certe dictum Decretum ab Eugenio Papa non accepit, quod omnia testimonia in contrarium adducta, manifeste ostendunt, vid. Dn. Ziegl. §. 40. ut hinc merito dubitare liceat, *an Canon ex Decreto ut Lex Canonica allegari possit?* Doctores Juris Pontificii inter se hac de re non conveniunt; affirmant aliqui, ex hac ratione, quod auctoritate Pontif. Gregorii XIII. in Corpus Canonicum fuerit translatum, & ita auctoritate Papali confirmatum, Cardin. Tusch. *Pract. Conf. 110. lit. D. num. 1.* Sed displicet hoc aliis, qui non aliter eidem auctoritatem concedunt, nisi cum fontibus, unde excerptum, conspiret, & Pontificum Rescriptis non sit mutatum, quæ sententia quoque communior est. Unde quoties de auctoritate & potestate canonum agitur, semper recurrendum dicunt ad originem & fontes, unde sua hausit Gratianus. Etsi enim ex decretis Conciliorum Oecumenicorum, aut orthodoxarum Synodorum, auctoritate Imperatoria celebratarum, multa in Decretum retulit Gratianus, quin & Leges Civiles frequenter inseruit; (quas certo loco collocatas, *Canonisatas* appellant, de quibus vid. Strauch. *diss. de Or. Jur. Can. §. 28.* ubi & multas consignavit) attamen multa ex Patrum scriptis adjecit, quæ, nisi Decretalibus expresse comprobata, Legum instar ne quidem apud ipsos Pontificios habentur; & quod maximum est, supposita scripta & falsa atque apocrypha vel incerta, passim pro veris & germanis habuit, ut Anton. Augustin. *de Emendatione Gratiani* probat, qui & hoc ansam præbuisse fatetur Romanis Censoribus constituendis, emendandi Decreti

Collectores Decretorum jam ante eum alii quoque fuerunt.

Solus tamen obtinuit Gratianus.

An Eugenius III. confirmaverit Decretum Gratiani?

Neg. quoad vim Legis & Juris.

An ergo Decretum Legis habet auctoritatem?

Communiter id ex fontibus judicandum esse dicunt.

 gra-

gratia; unde de dictis ipsius Gratiani facile dicunt esse judicium, cum & a suo Glossatore subinde his perstringatur verbis: *Superficialis est argumentatio Magistri, Mentiris Gratiane &c.* vid. *Gl. c. 2. dist. 68. & in c. 7. c. 2. qu. 3.* Conf. Ziegl. *diff. de Or. Jur. Can. §. 40. seq.* Albericus Gentilis *de lib. Jur. Can. cap. 2.* Addam hac de re judicium Jesuitæ Martini Delrionis, *Lib. 5. Disquisit. Magicar. Sect. 16.* ubi hæc verba habet: *Communis & indubitata est sententia, etsi Gratiani Decretum a Sede Apostolica sit receptum, ita tamen receptum esse, ut fides dictorum sit penes auctorem, & tanta sit eorum Canonum, quos in medium producit, auctoritas, quanta est fontium, unde illa manarunt. Nec enim quisquam eorum, qui Jus Ecclesiasticum vel a limine salutavit, ignorare potest, multa in Decreto haberi, quæ postea a* Decretalibus, Sexto, Clementinis & Extravagantibus *abrogata fuerunt, nonnullaque in Gratiano per errorem inserta fuisse, quæ cum veritate pugnare deprehenduntur.* Hæc ille. Dubitari tamen merito de hac sententia posset cum Dn. Conring. *d. c. 16.* præsertim si inspiciamus *Epistolam Gregorii XIII. Papæ Decreto præfixam*, ubi expresse dicit, se hoc Decretum a mendis repurgasse, & prohibet, ne quis eidem quicquam detrahat, vel addat, sed simpliciter fidem habeat.

Judicium Mart. Delrion.

Dubia tamen communis sententia.

§. XVII. Dividitur autem *Decretum* in tres partes: 1. Distinctiones, 2. Causas & 3. Tract. de Consecratione. *Distinctiones* quare prima pars appelletur, incertum est; quanquam credibile sit, eam inde ita appellatam, quod Conciliorum ac Pontificum Decreta pro ratione ac ordine materiarum fuerint distincta, ac ita sub centum & una distinct. digesta.

Divisio Decreti.

Distinctiones unde dicta?

Causæ numero XXXVI. sunt, quæ iterum in suas Quæstiones subdividuntur. Causæ autem inde appellatæ, quod primum causa, sive casus certus proponatur, postmodum inde certæ quæstiones decidendæ eliciantur, ut videre est ex cujusvis causæ exordio. Id tamen observandum, in *Caus. 33. Q. 2.* contineri *Tractatum de Pœnitentia*, qui septem speciales continet Distinctiones, hinc allegatur *c. Vulgaris. 16. de Pœnitent. dist. 1.*

Causæ unde appellatæ?

Tractatus de Consecratione quoque distinctionibus absolvitur, & allegari solet, *c. Dicimus. 6. de Consecratione Dist. 2.*

Tract. de consecratione.

§. XIIX. Inscriptiones Canonum in hac prima Corporis Canonici parte quod concernit, plerumque addita sunt loca vel Conciliorum, vel Auctorum sive Patrum, ex quibus illa decerpta. Aliqui

qui tamen Canones ita inscribuntur, PALEA; de qua voce, quid sibi velit, non una Canonistarum est sententia. Aliqui vocem PALEÆ proprie explicant, pro re aliqua levis momenti, Germ. *Spreu*, quod illi Canones, hac voce signati, exiguam, imo nullam habeant utilitatem. Alii vero a Græca voce τὰ παλαιὰ derivant, quasi sint canones antiquati, eo, quod post compilationem Gratiani hoc Decretum Pontifici exhibitum, qui illos Canones, tanquam minus Authenticos, nomine *palea* notasse dicitur. vid. Cujac. *ad c. 1. X. de despons. impub.* qui duas primas acceptiones habet. Sed probabilior illorum sententia, qui *Paleam* Gratiani discipulum fuisse dicunt, qui Decretis alias Sacras Constitutiones a Gratiano omissas superaddidit, Micræl. *Syntagm. Histor. Lib. 2. Sect. 4. Q. 17. p. 443.* A quo parum abludunt ea, quæ Ant. Cont. *ad c. 2. dist. 5.* habet, post Gratiani collectionem a privato quodam hæc capitula margini adscripta; quod probat ex antiquo Gratiani exemplari, in quo pleræque Paleæ desunt. Vel, ut existimat Jason. *in Rubric. Tit. de Action.* fuisse aliquem Cardinalem nomine *Protopaleam*, qui talia capitula Gratiani compilationi superaddidit; inde manifestum, tales Canones hac inscriptione indigitari, qui post Gratianum additi. *Conf. Præfat. ad Lector. Corporis Canon.* Strauch. *Amœn. Jur. Can. Sem. 1. Ecl. 6. c. 9.* Ad auctoritatem Palearum quod attinet, communis sententia est, nullam esse, vid. Alciatus *12. parerg. c. 3.* Sic tamen agi solet, ut si Palea quædam Ecclesiæ Rom. proficua contineat, eam negligere non soleant, sed allegare constanter, ac vel reliquis majorem habere. Sic, etsi *dist. 96. c. 4.* sit *palea* & pro palea inseratur, tamen in ore passim fuit Pontificiis, ut Donationem Constantini M. illam, tantopere celebratam obtruderent orbi, & pro vera vindicarent, de qua vid. *peculiaris Declamatio Laurentii Valla.* Cæterum dari & Decretalium Paleas dicit Hagem. *de auctor. Jur. Can. cap. XI. p. 43.* & exempli loco affert *c. 17. de elect. in 6. Clem. un. de jurej.* Etsi vero id ibi adscriptum non reperiatur, contenta tamen sapiunt Paleas.

Palea, unde dicantur? varia sententia.

Probabilior opinio, quod ab auctore appellata.

Auctoritas Palearum nulla, adhibentur tamen a Pontificiis, quoties e re est.

§. XIX. Habuit quidem Decretum hoc varios *Glossatores*, sed quos jam prolixius recensere non est opus. Primum fuisse Laurentium Cremensem ferunt, aliosque habet Dn. Mastr. §. 334. sed plenior prolixiorque fuit Joanne Semeca, sec. XIII. Halberstadiensis ad S. Stephani Præpositus, & celebris illorum temporum, de quo vid. D. Mastr. *c. l.* & de Glossatoribus Juris Canonici potissimum agit

Glossatores Decreti remissive.

Bartholomæus Cæpolla *in tractatulo aliquot paginarum, de Cognitione Librorum Juris Canonici, qui exstat in Tract. Tractatuum Vol. 1.*

II. DE DECRETALIBUS.

§. XX.

Decretum & Decretales hodie quomodo differant?

DECRETALIUM Vocabulum a Decreto hodie in eo differt, quod Decretum sit Statutum aliquod, quod Papa de Consilio Cardinalium proprio motu statuit & decernit: *Decretalis* vero *Epistola* est, quando Papa vel solus vel cum Consilio Cardinalium quid rescribit, non tamen proprio motu, sed ad *Consultationem* alicujus præcedentem. Hinc pars illa Juris Canonici, quæ Decretalium nomine venit, continet Rescripta Pontificum ad consultationem certarum personarum emissa.

Quando Decretales condi cœperint? distinguitur modus.

Mos ille Decretales Epistolas condendi quidem antiquus est, nec alias Episcopis olim inusitatus; attamen ut per modum legis conscriberentur, & res mere civiles componerent, id ante dominatus Romani & Hierarchiæ initia ausus est nemo. Inde vero judicia immutata, Synodi Provinciales neglectæ, soli Pontifici sensim potestas suprema data.

Antiquiores Collectores Decretalium.

Primus, ut sup. §. 8. dictum, qui in colligendis his Epistolis versatus est, fuit Dionysius Exiguus, sed a Syricio inde auspicium fecit: Cresconium §. 9. dixi primum inter Canones retulisse alias; successit Pseudo Isidorus, cujus supposititia collectione recentiores ed unum omnes passi sunt se decipi.

Inter recentiores primus Bernardus Circa.

Inter recentiores vero, qui separatim etiam collegit Decretales, & a Canonibus distinxit, fuit Bernardus Circa, sec. ut credunt, XII. Eam coll. edidit inter *antiquas Decretalium Collectiones* Antonius Augustinus, a quo tempore quidem & privata & publica auctoritate plures institutæ sunt ejusmodi compilationes, de quibus vid. Dn. Ziegl. §. 51. *diss. de Or. Jur. Can.* Strauchius *Amæn. Jur. Can. Ecl. 1. cap. 2. 3.*

Libb. Decretalium in Corp. Can. a quo collecti?

sed illi Libri Decretalium, quibus in Corpore Juris Can. utimur, collecti sunt per Raymundum de Penna forti, auctoritate Gregorii IX. Papæ, circa Annum 1230. uti ex *Epistola confirmatoria dicti Pontificis Decretalibus præfixa* patescit. vid. Ziegl. *th. 52.*

Divisio Decretalium.

§. XXI. Dividuntur Decretales in quinque Libros, in quibus Rescripta Pontificia, perinde ut Imperatoria in Codice, sub suis titulis sunt digesta,

Decretales multæ, quæ solum Pon-

in quibus observandum est, sæpe Decretales reperiri, quæ solum Pontificis nomen præ se ferunt, sine dubio a Pontificibus

cibus proprio motu adjectæ, ne quicquam suo juri deesse paterentur, & ne confugere ad Jus Civile necesse esset, cui offundere Canonico Jure voluisse Pontifices, plusquam est manifestum. Conf. Cujac. *ad cap. final. X. de sent. & re judic.*

tificis nomen præ se ferunt.

Liber I. agit de personis Ecclesiasticis, earum Electione & Officiis, ut & de officio Judicis.
II. Agit de Judiciis ipsis, & rebus ad judicia spectantibus.
III. Agit de rebus Clericorum, Præbendis & Ecclesiarum, & hac occasione de Contractibus & Testamentis.
IV. Agit de Matrimonialibus.
V. De Criminalibus.

Quæ materiæ brevitatis causa his versiculis comprehenduntur:
Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen,
Hæc tibi designant, quid quæque volumina signant.

III. DE SEXTO DECRETALIUM.

§. XXII. Digestis ita Rescriptis Pontificum in Libros Decretalium, ut fieri solet, casus nondum decisi emergebant sæpius, qui specialibus Rescriptis per subsequentes Pontifices, Innocentium IV. Gregorium X. Nicolaum III. ac Bonifacium IIX. erant decidendi. Hæc ipsa Rescripta collegit postmodum Bonifacius IIX. Papa, Anno 1289. eaque ad ordinem Decretalium iterum in quinque Libros dispescuit, & hos quinque Libros conjunctim SEXTUM DECRETALIUM appellavit, quasi post quinque Decretalium Libros editum. Usus est Bonifacius IIX. opera Guilielmi A Epi Ebrodunensis, & Berengarii Episcopi Biterensis: nec non Richardi de Senis, quorum omnium *præfatio Lib. VI. Decretalium* meminit. Conf. Strauch. *Amæn. Jur. Canon. Sem. 1. Ecl. 1. cap. 4.* Fuit vero idem arrogans & avarus homo, regibusque passim, ac inprimis Philippo Pulchro, Franciæ Regi, infensus, unde multa, in odium ejus & æmulationem in hoc libro reperiuntur constituta; quæ & causa est, cur in Gallia hic Liber 6. Decretalium nullius sit auctoritatis, vid. Ziegl. *cit. diss.* §. 55. sicut alias constat, solos Gallos præ reliquis Europæ populis esse, qui libertatem Regni a Pontificio jugo in hunc diem minui non permiserunt. Et animosa responsio fuit Philippi Pulchri ad Pontificem: *Sciat Tua maxima fatuitas,*

Sextus Lib. Decretal. unde conflatus?

Cujus opera usus sit Bonifacius IIX.

In Gallia nullam habet auctoritatem.

nos

nos in temporalibus alicui non subesse &c. quam refert Dn. Gerh. v. Maſtricht. *Hiſt. Jur. Eccl. n.369.*

Diviſio & materiarum ſedes, perinde ſe habet in Sexto, ſicut in ipſis Decretalibus, præterquam quod in Sexto pauciores tituli reperiantur.

IV. DE CLEMENTINIS.

Clementinæ non ab ipſo Clemente V. editæ.

§. XXIII. CLEMENTINÆ CONSTITUTIONES nomen habent a Clemente V. Papa, qui interjecto Benedicto XI. Bonifacio ſucceſſit, & ſedem Pontificiam Roma Avenionem transtulit, & adhuc caſus quosdam indeciſos eſſe in Decretalibus videns, in Viennenſi, in Gallia, Concilio An. 1310. certas Conſtitutiones ſuppletorias promulgare cœpit; ſed quia ſpe citius e vivis discesſit, ad finem non potuit deducere negotium; imo ante obitum prohibuiſſe fertur, ne publicentur, cum multa contra ſimplicitatem Chriſtianam & libertatem continere ei viderentur, ut ex Aventini Annalibus Bojorum refert D. Maſtr. §. 371. Hinc ſucceſſor ejus in Pontificatu Johannes Papa XXII. hoc opus abſolvit An. 1316. Operi tamen ipſi *Clementinarum* nomen reliquit. Et hæ Clementinæ perinde in quinque Libros ſunt diviſæ, & materiæ ad ordinem Decretalium in iisdem digeſtæ, ut inde potuiſſent VII. Decretalium liber appellari, quemadmodum & Aventino *l. 6. Annal.* dicuntur. Celebris eſt ex iſtis Clementinis *Clem. Sæpe. de V. S.* ubi ſedes eſt materiæ de Proceſſu ſummario in praxi trita ac pervulgata. De cætero iſti Johanni XXII. primo adſcribuntur Regulæ Cancellariæ Romanæ, quæ ſunt norma judicii Romani in judicando, & valent tantum ad vitam Pontificis, quanquam illas ſolet Pontifex ſucceſſor paucis mutatis repetere ad exemplum Edictorum a Prætoribus propoſitorum olim Romæ, cum annuæ eſſent, v. Dn. Maſtricht. *Hiſtor. Juris Eccleſ. num. 373. 381. ſeq.*

Johanni XXII. etiam tribuuntur Regulæ Cancellariæ Rom.

V. DE EXTRAVAGANTIBUS.

Extravagantes unde dictæ?

§. XXIV. EXTRAVAGANTES CONSTITUTIONES inde appellatæ, quod poſt Sextum Decretalium, & poſt Clementinas partim demum latæ, partim antea omiſſæ, & quod ita extra Corpus Conſtitutionum Pontificiarum vagentur.

Hæ

Hæ duplices sunt (1.) *Extravagantes Johannis XXII. Pontificis*, quæ simpliciter Extravagantes dicuntur, & sub 14. titulis sunt digestæ, quod factum dicitur anno 1340.

Quotuplices? 1. Joannis XXII. & 2. Communes.

(2.) *Extravagantes Communes*, ita dictæ, quod non tantum Johannis Papæ XXII. sed & aliorum Pontificum Constitutiones continerent, quæ ipsæ ad seriem Decretalium itidem in quinque Libros distinctæ, ex quibus tamen Quartus liber deest; & qui in Corpore Canonico Quartus est, debebat esse Quintus, quod sedes materiarum docet. Hæc collectio facta dicitur anno 1494. Conf. Ziegler. §. *58. cit. diss.*

VI. DE INSTITUTIONIBUS JURIS CANONICI.

Lancellotti Institutiones.

§. XXV. INSTITUTIONES JURIS CANONICI, a Joh. Paulo Lancellotto, Perusino, conscriptæ, ac in quatuor Libros divisæ, annectuntur quoque Corpori Juris Pontificii. Quorum *I. De Personis Sacris*, *II. De Rebus Sacris*, *III. De Judiciis*, *IV. De Criminalibus Causis* agit. Has ipsas Institutiones Lancellottus mandato Pontificis Pauli IV. quidem conscripsit, sed Pontifice ante confirmationem mortuo, privata tantum auctoritate prodiit ille Liber, auctoritatem in decidendis causis non habens, nisi quatenus cum Decretalibus conspirat. Videtur autem Lancellottus hoc opere ad gloriam Triboniani adspirare voluisse, unde id quidem præter ejus opinionem evenit, quod liber non majoris fuerit habitus. Incidebat ejus editio in tempus Concilii Tridentini, cujus cum instaret finis, festinavit editionem Lancellottus, ne, si aliquid decretis istius Concilii mutatum reperiretur eorum, quæ tradiderat in Institutionibus, novam censuram impetrare, manumque denuo admovere, oporteret, v. Dn. Ziegler. qui has Institutiones accuratissimo Commentario illustravit, *ad Proœm. verb. Non parva, & verb. Qui gloriæ cupidine.*

Lancellottus iis gloriam Triboniani affectavit.

VII. DE LIBRO VII. DECRETALIUM.

Liber VII. Decretalium a quo

§. XXVI. In Editione Novissima Corporis Canonici, in calce LIBER SEPTIMUS DECRETALIUM est adjectus,

collectus? ctus, in quo continentur Rescripta Pontificum, post Sextum Decretalium, Clementinas, & Extravagantes publicata. Collegit has Constitutiones *Petrus Matthai* JC. Lugdunensis, circa annum 1590. easque ad ordinem Decretalium in quinque Libros disposuit, & olim separatim edidit. Sed hunc Librum Papali auctoritate confirmatum esse, nondum constat.

Nullius est auctoritatis.

DE

AUCTORITATE JURIS CANONICI IN TERRIS PROTESTANTIUM.

§. XXVII.

Auctoritas Juris Canonici in terris Eccles. plena. Sed quanta in aliorum Principum territoriis?

DUbium non est, Jus Canonicum *in terris* Ecclesiæ auctoritatem suam habere, quæ scilicet ipsi Pontifici subjectæ sunt. Quoad aliorum vero Principum territoria, Jus illud, qua Pontificium, auctoritatem non habet, etiamsi Principes illi sint Pontificii. Denegamus enim Pontifici potestatem Leges ferendi non-Subditis, & ita ultra territorium suum Jus dicendi, contra *L. fin. ff. de Jurisd.* Quod in causis secularibus expeditum. Sed annon Decretum Pontificis causam Ecclesiasticam concernens, obliget subditos Principum Catholicorum? Hoc perinde negaremus, nisi ex falsa hypothesi decidenda foret quæstio, quasi Caput Ecclesiæ universalis esset Papa, ut sic Decreta ejus quævis Ecclesiæ membra, & sic quoque alterius Principis subditos stringant: quorsum tamen conf. quæ dixi *diss. prælimin. ad Us. mod. ff. §. 37. & prac.*

In terris protestantium ex se nulla. Nisi quatenus retentum fuit.

§. XXIIX. Quoad *Terras protestantium* res magis expedita. Negamus enim Pontifici Principium suum: Eundem esse Caput Ecclesiæ; quo fundamento collapso, quæ superstructa sunt, propria sponte corruent. Denegata enim Pontifici Superioritate, denegatur ejusdem Legibus simul potestas obligatoria. Quia tamen in hoc ipso Jure Canonico multa sunt, quæ laudem merentur, illud ipsum in terris Principum Protestantium receptum, aut potius retentum fuit, cum antea jam esset in pleno viridique usu tenebricosis Papatus temporibus. Retentum autem in illis potissimum materiis, ubi causa conscientiæ ventilatur, vel ubi de peccato vel scandalo vitando agitur. In specie autem observamus Jus Canonicum in

in Matrimonialibus, in materia Usurarum, Juramentorum, Præscriptionis, ratione bonæ fidei in ea observandæ, & in illis, quæ ad processum spectant, quia saluberrima remedia abbreviandi lites proponit, item in piis causis, Bonis Ecclesiasticis, in Pactis, Stipulationibus, Emphytevsi, itemque in Ecclesiis Cathedralibus & Canonicatibus etiam Evangelicis, quia illis pristina jura reservata, & usus Juris Canonici, salvo tamen exercitio Religionis libero. Conf. Strauch. *diss. de Or. Jur. Can. th. 39. seq.*

Exempla materiarum, in quibus viget.

§. XXIX. Obligat ergo nos in illis partibus, in quibus observantia fori comprobatum, & quanquam ejus observatio ad reliquias Papatus videatur referenda, tamen & ob usum fori in scholis retinetur, introductum in plerisque Academiis sub Papatu erectis eo adhuc tempore, quin & in recentioribus, quæ &, quod mireris, Pontificis accepere confirmationem; & solet passim quoque præcipuus locus Professioni Decretalium concedi. Sed, quia haud raro a Jure Civili recedit, quod tamen in dubio non præsumitur, *c. 1. X. de Nov. op. nunc.* dubitari poterat, cui Juri standum sit? Resp. Si casus emergens observantia communi non sit decisus, potius standum est Juri Civili; modo non de peccato vitando agamus, vel de foro interiori, aut pia causa quæstio sit, ubi Jus Canonicum, quatenus Juri Divino consonat, vel eidem non contradicit, prævalere debet. Quod tamen non intelligendum ita crude est, quasi Jus Civile quandoque peccatum aleret, quod penitus non concedendum: sed ita, quod Jus Canonicum circa negotia, quæ animam tangunt, specialius versetur, & rem ac negotia ejusmodi ex jure Divino clarius determinet, ubi, si ex Jure Romano quis colorem suis actionibus quæreret, peccaret, cum ad hunc casum Legislator Civilis non respexerit. Interim Jure divino hic tanquam amussi & norma perpetua ac immutabili utimur. Vid. quæ dixi *in Notis ad Jus Eccl.* B. Brunnemanni *lib. 1. c. 3. §. 4.*

Quid si recedat a Jure Civili?

Jus Civile prævalet; quod limitatur.

Quat. Jus Can. dicatur melius Conscientiis consulere, quam Jus Civ. Non aliter valet, nisi quat. cum Jure divino convenit.

CAPUT IX.

DE MODO ALLEGANDI JURA.

§. I.

Textus Juris *vel* simpliciter allegantur, *vel* interdum additur *arg.* quo ipso indigitatur, non directe decidere textum id, ad quod allega-

Modus allegandi gene-

ratim duplex, vel per numeros, vel per verba initial. Qui ultimus modus commendatur.

allegatus, posse tamen per bonam consequentiam idem inde colligi. Deinde allegantur Textus etiam *vel* per numeros, ut *L. 30. de R. J. vel* per verba Legis initialia, *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi percurrendus est titulus, donec textus ita incipiens reperiatur. Et hic modus allegandi per verbum initiale Veteribus JCtis in usu fuit. Quamvis autem tædiosam reddat evolutionem, præsertim si titulus sit prolixior, ut *de Legatis, Verbor. Oblig. Verb. Signif. &c.* ubi ob unicam Legem integer titulus percurrendus, sua tamen non destituitur utilitate: Nam (1) vitia Typographica ita facilius evitantur, quam si per numeros allegantur Leges, qui facile transponi possunt; (2) Elegantissimum subsidium memoriæ est, ac remedium, quo Leges famosiores sibi familiares quis reddere potest; facilius enim ita memoriæ imprimuntur, faciliusque retinentur, præsertim dum haud raro ex verbo initiali integer sensus Legis hauriri potest, e. gr. *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi agitur de Processu diffamationis, *L. Absentem. 5. ff. de pœn.* ubi de Processu contra absentem. Sic etiam *L. Qua Pater. 50. ff. Famil. ercisc. L. Properandum. 13. C. de Jul. L. Nutu. 21. ff. Legat. 3.*

Tædium evolvendi evitatur, si utrosque jungamus.

Tædium autem, quod ex evolutione oriri poterat, ita evitabitur facile, si præter verbum initiale, numerus insuper addatur, ut *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* quem numerum Legis veteres Dd. omiserunt: interim, si quæ in eodem Titulo eodem verbo incipiat, tunc, si posterior allegetur, addi solet ab Interpretibus numerus 2. e. gr. *L. Maritus. 2. ff. Solut. matr.* quæ est *L. 54. ff. d. t.* Nam *L. Maritus. 1.* est *L. 52. d. t.*

ALLEGATIO JURIS CIVILIS.

1. Instituta quomodo allegentur?

§. II. INSTITUTA per §. *Paragraphos* allegantur, primus vero versiculus sub quolibet titulo *Principium* appellatur, sicut & ipsæ Leges *in Principium & Paragraphos* dividuntur, sic *pr. I. de Nupt.* lege, *Principio Institutis de Nuptiis.*

2. Digesta.

§. III. DIGESTA vero allegantur *vel* per Græcum π. *vel* π. *vel* per duplex *f.* ita *ff.* quod ex Græco π. ortum videtur ex incuria scribarum; *interdum* vero per majusculum D. e. gr.

L. 3.

L.3. ff. de J. & J.
L.55. π. de Re Jud.
L.6. ϖ. de Confessis.
L. Fulcinius. 7. D. Quib. ex caus. in possess. eatur. Interdum vero Textus allegari solent, plane nullo tali signo addito, ut *L.30. de R. J. L. Si contendat. de Fidejuss.* quibus casibus semper ff. subintelligenda. Si autem Lex aliqua paragraphos habeat, illorum numerus, vel etiam verbum initiale addendum. E gr. *L. Papinianus. 8. §. Meminisse. 14. ff. de Inoff. Testam.* Si vero unus §. contineat plures periodos distinctas, hæ speciatim, & quidem sub nomine versiculorum allegantur, E. gr. *L. 23. §. 8. vers. Quid ergo. ff. de Ædil. Edict.* Nam § 8. dictæ *L. 23.* habet duas partes, Prima incipit *Quare.* Secunda *Quid ergo.* Accursius vero & alii veteres JCti in allegandis Juribus *primo* nomen Libri, *post* Tituli, *deinde* verba initialia, *postea* vero §. ponere solent. E. gr. *ff. de Fund. dot. L. Dotale. Heredi,* quod hodie allegamus *L. 13. ff. de Fund. dot.*

Versiculos quando allegare necesse sit?

§. IV. CODEX allegatur per literam C. ut *L. Quoties. C. de rei Vind.* Alias res pari modo se habet, prout de allegatione *Pandectarum* dictum; ex Libris tamen tribus posterioribus si quid allegatur, Liber & Titulus addi solet propter multitudinem titulorum, ut eo melius inveniri possit, e. gr. *L. C. de Silentiar. L. 12. tit. 16.* Quanquam sæpius liber, rarius vero titulus in dictis libris allegetur. *Authentica* vero, quæ Legibus Codicis sunt immistæ, & diversis literis in Corpore Juris expressæ, per verba initialia allegari solent, E. gr. *Auth. Habita C. Ne fil. pro patre.*

Modi allegandi Codicem.

§. V. NOVELLÆ allegantur a Recentioribus JCtis communiter per majusculum N. vel Nov. ut N. *115. c. 3.* i. e. *Novella 115. c. 3.* Non enim per Leges allegantur, sed per Capita, quæ interdum suos habent iterum §§. Veteres vero JCti communiter per nomen Authenticæ eas allegare solent, & per paragraphos, per quos capita intelligunt, addita Rubrica; e. gr. *Auth. de Trient. & semis. §. Consideremus,* id est N. 18. c. 5. Imo plerumque Veteres Dd. numerum *Collationum* subjicere solent, e. gr. *Auth. Ut sponsalit. largit. §. Nullam vero. Collat. 9.* id est *Nov. 117. cap. 4.* Nam Novellæ in certas Collationes divisæ, non quidem ab Imp. Justiniano, sed a veteribus JCtis.

Modi allegandi Novellas veteres & recentiores.

Novella Leonis quomodo allegantur?

Si vero *Novellam Leonis* indigitare velint, Leonis nomen addere solent, E. gr. *Nov. Leon. 66.* Nam simpliciter posita voce Novellæ, semper Novellæ Justiniani sunt intelligendæ.

Jus Feudale allegandi ratio.

§. VI. FEUDALE JUS si allegatur, hodie exprimi solet Titulus & Liber, & quidem prior numerus librum, posterior titulum significat, E. gr. *2. F. 6.* id est *Libro 2. Feudor. tit. 6.* Textus autem in Jure Feudali perinde per capitula, interdum vero per paragraphos allegantur, E gr. *c. Naturales. 2. F. 26.* sive §. *Naturales.* Veteres vero Dd. numerum librorum & titulorum omisere, & tantum per Rubricas allegarunt, E. gr. §. *Si vero. Quid sit Invest.* sive, quod hodie idem est: *c. Si vero. 2. F. 2.* Alii vero modernorum & Rubricam & Numerum Libri ac Tituli simul addunt, E. gr. §. *Filia. 1. F. 8. de Succ. Feud.*

ALLEGATIO JURIS CANONICI.

Ex Decreto Gratiani quomodo allegentur 1. Distinctiones.

§. VII. Hic in antecessum observandum, Textus, qui ex *Decreto* allegantur, per *Canones* esse allegandos; in *Decretalibus* vero per *Capitula.* Jam separatim singulæ partes videndæ.

DISTINCTIONES allegantur per majusculum D. vel *Dist.* subjecto numero Distinctionum, E. gr. *c. Audite. Dist. 34.* id est, *Canon. Audite, Distinct. 34. c. 14. D. 96.* id est, *Can. 14. Distinct. 96.* In veteribus libris, Canonis verba initialia plerumque post Distinctionem demum ponuntur, ita: *76. Dist. Scire.* i. e. *c. Scire. Dist. 79.* vel ita: *Dist. 90. Placuit. &c. Perlatum.* i. e. *Placuit. &c. Perlatum. Dist. 90.*

2. Causæ.

§. VIII. CAUSÆ allegari solent juxta numeros, & quidem per literam C. hoc modo: *C. Principatus. C. I. Q. 1.* id est, *Canon. Principatus. Causa 1. Qu. 1.* Vel etiam ita brevius moderni Dd. allegant: *c. 3. c. 12. q. 5.* Ubi semper primum *C. Canonem*, secundum *C. causam* denotat; alii illi C. quod causam significat, literam *a.* addere solent ita: *c. 36. ca. 17. Qu. 4.* Aliter adhuc allegant Doctores antiqui, qui illud C. quod causam significat, omittunt, & Canonem citant verbo initiali, eidemque numerum subjiciunt, qui non est numerus Canonis, sed Causæ, E. gr. *c. Aperte, 24. q. 1.* Hoc ita legendum *Canone, Aperte. Vigesima quarta.* (subintellige Causa) *quæst. 1.* quem Canonem moderni Doctores ita allegant: *c. 36. c. 24. q. 1.* Vel etiam haud raro Veteres Dd. allegant ponendo verba initialia Canonis, post quæstionem; E. gr. *7. q. 1. Denique.* id est, *Can. denique, causa 7. q. 1.* item

item *4. q. 5. Dixit dominus*, id est, *Can. Dixit Dominus. causa. 14. q. 5.* Quales abbreviationes ita legandæ, E. gr. *9. q. 3. Cuncta.* ita: *Nona.* (id est causa) *q. 3. Cuncta.* id est Canone ita incipiente. In evolutione autem primo quærenda causa, post quæstio, tertio demum Canon. Numerus autem causæ & Quæstionis in superiore cujusvis paginæ parte conspicitur; Canonis numerus a latere quærendus.

§. IX. Notandum autem in *Cauf. XXXIII. Quæst. III.* inseri Tractatum *de Pœnitentia*, qui habet septem speciales Distinctiones, & ita allegari solet: *C. Pernicios. de Pænit. Dist. I.* sive, quod idem est, *c. 23. de Pœnit. D. 1.* id est *Can. 23. de Pœnitentia. Distinct. 1.* quod in *Causa 33. quæst. 3.* quærendum; vel ut Veteres allegant: *de Pæn. Dist. 1. Homicidiorum*, id est *Can. Homicidiorum de Pœnitent. Distinct. 1.*

3. Tract. de Pœnitentia.

§. X. DE CONSECRATIONE Tractatio specialis subjecta est post absolutas causas, & continet Distinctiones quinque, & ita allegatur: *C. Triforme. de Consecrat. Distinct. 2.* sive, quod idem est, *c. 22. de Consecr. D. 2.* i. e. *Canone 22. de Consecr. Distinct. 2.* Veteres brevius allegant hac ratione: *de Consecr. D. 4. Postquam.* i. e. *Can. Postquam. de Consecr. Distinct. 4.* vel ita: *de Cons. D. 3. Nostr.* i. e. *de Consecrat. Dist. 3.*

4. Tract. de Consecratione.

Huic tractatui subjiciuntur CANONES POENITENTIALES, ET CANONES APOSTOLICI, qui ita allegantur, *Can. Pœnitential. 14. Can. Apostol. 32.*

5. Canones Pœnit. & Apostol.

§. XI. DECRETALES apud Dd. communiter allegantur per X. quod significat *Extra*; Extra vero propterea allegantur, ut intelligatur, esse illud Capitulum *Extra Decretum*, v. Gerh. de Mastricht. *Hist. Jur. Eccl. §. 327.* Veteres Doctores Decretum allegarunt per vocem *Supra*, innuentes post Gratianeum volumen, aliam collectionem adjectam supervenisse, D. Strauch. *Amæn. Jur. Can. Sem. 1. Ecl. 1. c. 1.* Textus vero in Decretalibus per *c.* id est *Capitula* citantur, E. gr. *C. Quoties. X. de Pact.* Hic quærendus in Indice Decretalium *Titulus de Pactis*, quo libro ille habeatur, & Titulo invento, quærendum in eo *Cap.* incipiens *Quoties.* Libri enim & Tituli numerus hic perinde non allegatur, prout in Jure Civili. Moderni Dd. ita allegant: *c. 6. X. de Decim.* id est, *Capit. 6. Extra, de Decimis.* Veteres vero Dd. literam X. plerumque solent omittere, & post titulum demum ponere verbum initiale capituli; E. gr. *de Sponsal. Ex parte*, id est, *c. ex parte X. de Sponsal.* Alii vero ita: *ext. de Sim. Nobis.* i. e. *c. Nobis. X. de Simonia.*

Priores 5. Libb. Decretalium.

Quomodo citentur?

§. XII.

Et quomodo Sextus Decretalium Liber?

§. XII. SEXTUS DECRETALIUM perinde allegatur, ut de Decretalibus dictum; differentiæ tamen causa, si ex *Sexto* titulus allegetur, addi solet *in 6.* vel *lib. 6.* litera vero X. tunc solet omitti; E. gr. *C. Gratia. de Rescript. in 6.* vel, *c. 2. de Prabend. lib. 6.* vel juxta veteres ita: *de Elect. Quanquam. lib. 6.* i. e. *Quanquam de Elect. in 6.*

Quomodo Clementinæ?

§. XIII. CLEMENTINÆ Constitutiones non per capitula allegantur, sed verbo Constitutiones initiali præmittitur *Clem.* vel *Cl.* E. gr. *Clem. Multorum de Pœn.* i. e. *Clementina, Multorum, de Pœnis*, qui titulus in indice titulorum quærendus; Vel juxta veteres, *de Sepult. Dudum, in Clem.* id est, *sub titulo de Sepulturis Constitutio incipiens, Dudum, in Clementinis*, sive, quod idem hodie est, *Cl. 2. de Sepult.* i. e. *Clementin. 1. de Sepultur.*

Extravagantes? 1. Johannis XXII. 2. Communes?

§. XIV. EXTRAVAGANTES quoque allegantur per Rubricas, nomen vero capituli omittitur, & ejus loco additur *Extrav.* E. gr. *Extravagante. Dierum. de Pœn.* Sed quia Extravagantes sunt duplices, *alia* Johannis Papæ XXII. *alia* vero Communes, ad confusionem vitandam, *illas* simpliciter sub nomine Extravagantium intelligimus, *has* vero allegamus *Extr. Comm.* E. gr. *Extrav. Comm. Etsi de injur. & damn. dat.* Vel juxta veteres Dd. *Extrav. Comm. de Injur. Etsi.* Rubricæ autem reperiuntur in Indice Extravagantium, qui sub frontispicio Sexti Decretalium exhibetur, ubi & Clementinarum Index habetur.

Institutiones Lancellotti rarius, sed quomodo tamen allegentur?

§. XV. INSTITUTIONES JURIS CANONICI LANCELLOTTI rarius ob defectum auctoritatis allegantur, & in illis interdum numerus Libri & Tituli additur, interdum non, E. gr. *C. Non tamen. Inst. Lancell. Lib. 2. t. 19.* vel etiam eundem textum ita allegant, *C. Non tamen. Inst. Lanc. de Union. Eccles.*

ut & Septimus Decretalium Liber.

§. XVI. SEPTIMUS DECRETALIUM LIBER, qui noviter Corpori Juris Canonici accessit, a modernis Dd. interdum & Historicis allegari solet. Allegandi tamen ratio eadem est, quæ in *Sexto Decretalium*, nisi quod pro 6. hic ponatur 7. E. gr. *C. Nullis de Offic. Legat. in 7.* vel in alio exemplo *c. 4. de For. Compet. in 7. c. 1. de Vot. lib. 7.*

S. D. G.

INDEX
RERUM ET VERBORUM NOTABILIORUM
QUÆ
IN COMMENTARIO OCCURRUNT.

Numerus paginam notat, nisi ubi Præcognita allegantur, quæ per Pr. significantur.

tum.

non

An,

Quid

annon

quan-

an

Be-

Contrectatio.

Conventio.

Correi.

Creditores.

Culpa.

quan-

an

D.

non

an

gra-

Quasi

aliena

S.

Sacrilegium.

Via:

an

quan-

Vir

F I N I S.